ARCHIV
FÜR
STRAFRECHT
UND
STRAFPROZESS.

Begründet durch Dr. **GOLTDAMMER.**

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. v. **Bar**, Göttingen, **Bergmann**, Oberlandesgerichtsrath, Celle, Prof. Dr. **Birkmeyer**, München, Prof. Dr. v. **Calker**, Strasburg i. E.,

Dr. **Dorner**, Landgerichtspräsident, Karlsruhe. Prof. Dr. **Finger**, Würzburg, Prof. Dr. **Gretener**, Breslau, Prof. Dr. **Güterbock**, Königsberg,

Havenstein, Kammergerichtsrath, Berlin, **Hübsch**, Geh. Oberregierungsrath im Grossh. Justizministerium Karlsruhe, Prof. D. Dr. **Kahl**, Berlin, **Luigi Lucchini**, Rom,

Prof. Dr. **Hugo Meyer**, Tübingen, Prof. Dr. **Oetker**, Marburg, **Olbricht**, Staatsanwalt, Lüneburg, Prof. **Le Poittevin**, Paris, **Rotering**, Landgerichtsdirektor, Beuthen O.-Schl.,

Prof. **Saleilles**, Paris, **Spangenberg**, Oberverwaltungsgerichtsrath, Berlin, Prof. Dr. **Vierhaus**, Vortragender Rath im Kgl. Justizministerium Berlin, Dr. **Vogt**, Staatsanwalt, Colmar, Prof. Dr. **Wach**, Leipzig,

Prof. Dr. **Wachenfeld**, Rostock, Prof. Dr. **Weiffenbach**, Senatspräsident beim Reichsmilitärgericht Berlin,

unter ständiger Mitarbeiterschaft

von

Dr. **Olshausen**, Oberreichsanwalt, Leipzig, Prof. Dr. **Heilborn**, Privat-Dozent, Berlin,

herausgegeben von

Prof. Dr. **J. KOHLER**,
Berlin.

48. Jahrgang.



BERLIN 1901.

R. v. Decker's Verlag

G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Inhalts-Verzeichniss.

A. **Abhandlungen.**

B. **Aus der Praxis der deutschen Gerichte.**

I. Reichsstrafgesetzbuch.

II. Reichsstrafprozessordnung.

III. Sonstige Gesetze des Reichs.
Gewerbe-Ordnung.

Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Margarinegesetz vom 15. Juni 1897.

Civilprozessordnung vom 17. Mai 1898.

Konkursordnung vom 17. Mai 1898.

Gerichtsverfassungsgesetz vom 17. Mai 1898.

Einführungsgesetz zum GVG. vom 17. Mai 1898.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Gesetz über Zwangsversteigerung und -Verwaltung vom 20. Mai 1898.

Reichsstempel-Gesetz vom 14. Juni 1900.

Berner Uebereinkunft vom 9. September 1886 und Zusatzakte vom 4. Mai 1896.

Kaiserliche Verordnung vom 27. Januar 1890.

Kaiserliche Verordnung vom 31. Juli 1897.

Kaiserliche Verordnung vom 31. Mai 1897.

IV. Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896.

Einführungsgesetz.

Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.

II. Zeitschriften-Chronik und neu erschienene Bücher

Tomaso Natale, Marchese di Monterosato, ein in Deutschland vergessener Vorläufer Beccaria's.

Beitrag zur kriminalpolitischen Litteratur der Aufklärungsperiode.

Von Professor Dr. L. Günther, Giessen.

Eine der interessantesten Epochen in der Geschichte des Strafrechts der neueren Zeit ist unzweifelhaft die sog. kriminalistische Aufklärungsbewegung in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, die, von Frankreich und Italien ausgehend, rasch auch in Deutschland Boden fasste. Zwar ist man heute wohl so ziemlich darüber einig, dass sich in den litterarischen Erzeugnissen dieser Periode neben manchem vortrefflichen, ja erhabenen Gedanken auch recht viel Seichtes und Oberflächliches, mancher sonderbare, phantastische Vorschlag befindet [1]), dass in ihnen zuweilen selbst geradezu verkehrte, jetzt auf uns abstossend wirkende Anschauungen niedergelegt sind [2]), dass endlich — eben deshalb — die ganze Bedeutung jener Litteratur überhaupt nicht sowohl in positiver, als in negativer Richtung liegt [3]), nämlich in der übereinstimmenden Hervorhebung der Mängel und Gebrechen der damaligen Strafrechtspflege und in der dadurch wieder erzeugten Rückwirkung auf die Gesetzgebung. In letzterer Beziehung aber bildet die Aufklärungszeit in der That auch einen höchst wichtigen Abschnitt in der Rechtsgeschichte. Der plötzliche, grelle Umschlag der Ansichten z. B. über die Nothwendigkeit der qualifizirten Todesstrafen, ja der Todesstrafe überhaupt, der verstümmelnden Leibesstrafen, über den Gebrauch der Folter im Prozesse u. a. m., den uns am schlagendsten

---

[1]) S. darüber u. A. schon Ed. Henke, Grundriss e. Gesch. des deutsch. peinl, Rechts, Bd. II (Sulzb. 1809), S. 317 u. Jarcke, Handb. des gem. deutsch. Strafrechts. Bd. I (Berlin 1817), S. 71 ff. u. Anm. 14; von Neueren z. B. Jul. Glaser, Uebersetzung von Beccarias Schrift über Verbrechen und Strafen, 2. Aufl., Wien 1876, Vorwort S. 4: Die „Oberflächlichkeit war nicht nur darum unvermeidlich, weil nur so das allgemeine Interesse für den Kampf um Reform rege gehalten wurde, nicht nur begründet in der Hast, mit der man sich beim Beginn des Kampfes auf die Unzahl von Angriffspunkten . . . . stürzte; sie lag in der ganzen Richtung oder vielmehr Richtungslosigkeit der herrschenden Philosophie." Vgl. ebds. S. 9 u. insbes. über den Mangel an positiven historischen Kenntnissen bei den Aufklärungsschriftstellern: S. 3, 4. Vgl. im Allg. auch noch Günther, Die Idee der Wiedervergeltung u.s.w. II (Erlangen, 1891), S. 228, Anm. 624, 625; Stintzing-Landsberg, Gesch. der deutsch. Rechtswissenschaft III, 1 (1898), S. 412, 413.

[2]) So z. B. bes. über den Ausschluss jeglicher Interpretation der Strafgesetze und jedes richterlichen Ermessens. Vgl. darüber u. A.: Hälschner, Geschichte des brandenburg.-preuss. Strafrechts, 1855, S. 169; Glaser, a. a. O. S. 11; Binding in d. Z. für die ges. Strafrechtswiss. I., S. 8 u. Anm. 6; Günther, Wiedervergeltung II, S. 178, 179, Anm. 424.

[3]) Glaser, a. a. O. S. 3: „Sucht man . . . nach dem Gemeinsamen, nach dem, was in der Ueberzeugung Aller lebte — so findet man es nur in der Negation der nächsten Vergangenheit . . ." Vgl. auch schon Henke, Handb. des Kriminalrechts, Berlin u. Stettin, 1821, I. S. 49; Günther, Wiedervergeltung II. S. 228, Anm. 624.

wohl ein Vergleich der beiden österreichischen Straf-Gesetzbücher aus den Jahren 1768 und 1787 zeigt, ist das indirekte verdienstvolle Werk der Aufklärungsschriftsteller gewesen. Weder mit der Carolina von 1532 noch mit dem bayerischen Kriminal-Codex von 1752 oder der österreichischen „Theresiana"[4]), sondern erst mit jenen vom Hauche der Aufklärung berührten Gesetzeswerken aus dem Schlusse des vorigen Jahrhunderts, mit der „Josefina" und dem preussischen Allgemeinen Landrechte, darf man daher das Ende der mittelalterlichen Auffassung und Behandlung des Strafrechts und den Beginn der eigentlichen Neuzeit ansetzen.

Heute haben wir das, wofür die Aufklärer mit begeisternden Worten zu kämpfen nicht müde wurden, zum grössten Theile längst erreicht, und ganz andere Ziele sind es, auf welche die auch in der Gegenwart nicht gerade seltenen Vorschläge zur Verbesserung des Strafrechts hinstreben. Trotzdem lässt sich — wie öfter hervorgehoben worden — eine gewisse Aehnlichkeit zwischen der kriminalistischen „Reformbewegung" unserer Tage und jener des vorigen Jahrhunderts nicht verkennen. So sind beide Bewegungen in Deutschland erst durch Anregungen des Auslandes in Fluss gerathen, um dann aber gerade hier ihren Mittelpunkt zu finden[5]), beide Bewegungen knüpften ferner zunächst an die Mangelhaftigkeit des geltenden Strafensystems an[6]), um sich von da aus nach und nach auch über fast alle anderen wichtigen Fragen des Strafrechts und -Prozesses zu erstrecken. Selbst bis auf Einzelheiten lässt sich die Parallele weiter verfolgen. So ist z. B. die von den heutigen „Reformern" betonte scharfe Sonderung der noch besserungsfähigen von den unverbesserlichen Delinquenten[7]) schon im vorigen Jahrhundert von Manchen befürwortet worden[8]), und auch in den verschiedenen Vorschlägen zur Umgestaltung der Geld- und Freiheitsstrafen zeigt sich manche geradezu frappirende Uebereinstimmung.[9])

Damals aber galt es freilich vor allen Dingen, Veraltetes niederzureissen, eingerostete Vorurtheile zu bekämpfen und barbarische Missbräuche auszurotten, heute handelt es sich im grossen Ganzen doch mehr nur um den feineren Ausbau eines seit Jahrzehnten zum Gemeingut aller Kulturvölker gewordenen Besitzstandes. Heute wird —

---

[4]) Treffend nennt Binding diese Gesetzeswerke „ein seltsam monströses Mittelglied zwischen dem älteren gemeinen Rechte und der Gesetzgebung der Aufklärungsperiode". Z. f. d. ges. Strafrechtswiss. I. (1881), S. 7, Anm. 4.

[5]) Schon 1782 bezeichnete der Franzose Brissot de Warville Deutschland als das „centre des réformes politiques". G. W. Böhmer, Handbuch d. Litt. des Kriminalrechts. Gött. 1816, S. 231. Vgl. Günther, Wiedervergeltung II. S. 227, 228 und Anm. 621—623; Stintzing-Landsberg, a. a. O. III., 1 S. 412.

[6]) Zu vgl. dazu (betr. die neuere Zeit) etwa: A. Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe, Leipz. 1890, S. 5 ff.

[7]) Vgl. u. A.: v. Liszt, Z. f. d. ges. Strafrechtswiss., Bd. XXI (1900), S. 122: „Auf zwei Hauptforderungen lässt sich das von mir und meinen Freunden aufgestellte kriminalpolitische Programm zurückführen: 1. Erziehende Behandlung der Besserungsfähigen und 2. Sicherung der Gesellschaft gegenüber den unverbesserlichen und gemeingefährlichen Verbrechern."

[8]) Man vgl. z. B. die Ausführungen in den beiden bei A. v. Rinaldini, Beccaria, Biographische Skizze nach Cesare Cantù, Wien 1865, auf S. 79—121 abgedruckten Gutachten von Beccaria u. von Scotti, Beccaria und Risi; vgl. auch noch v. Rinaldini, a. a. O. S. 72.

[9]) Mehrere Beispiele dafür sind zusammengestellt bei Günther, Idee der Wiedervergeltung II., Vorwort S. VIII—IX u. Anm. 12—16.

eben deshalb — der Schriftsteller über Kriminalpolitik auch nicht mehr durch eine engherzige Censur in der Verbreitung seiner Gedanken gehemmt, während damals die Opposition gegen die „herrschende Meinung“, gegen die Wünsche der Regierung, die Ansichten weltlicher oder kirchlicher Behörden nicht selten mit persönlichen Gefahren verbunden war.

Um so grösserer Dank, um so höhere Anerkennung ist daher von uns Nachkommen jenen Männern zu zollen, die es gewagt haben, mit Freimuth und Entschlossenheit den herkömmlichen Ueberlieferungen entgegenzutreten. Dieser Dank der Nachwelt aber ist nicht immer in gebührender Weise entrichtet worden, nicht immer an die richtige Adresse gelangt. So finden sich in den neueren Lehrbüchern und Grundrissen des deutschen Strafrechts — sofern sie die Aufklärungsepoche überhaupt eingehender berücksichtigen — zwar etwa Hinweise auf die französischen Philosophen Montesquieu und Voltaire, auf die Italiener Filangieri und Beccaria, von denen letzterer als der hauptsächlichste Vorkämpfer, der eigentliche Veranlasser der Aufklärungsbewegung bezeichnet zu werden pflegt, oder auf die Arbeiten des deutschen Professors K. F. Hommel und die von der ökonomischen Gesellschaft zu Bern (1782) gekrönte Preisschrift der sächsischen Juristen v. Globig und Huster; nur selten aber sind auch die zahlreichen anderen ausländischen und deutschen Schriftsteller, die im gleichen Sinne wie jene thätig gewesen sind, in genügender Vollständigkeit aufgezählt.[10]). Und doch befinden sich z. B. unter den 44 in Bern (1777) eingereichten oder sonst gleichzeitig erschienenen Schriften manche, die wir ihrem Werthe nach heute unbedingt weit über die Abhandlung von v. Globig u. Huster stellen müssen.[11])

Dass aber auch Beccaria's Schrift trotz ihrer unvergänglichen Verdienste für die Humanisirung des Strafrechts von den Zeitgenossen allzusehr überschätzt worden ist, darf man gewiss behaupten.[12]) Denn ganz abgesehen von dem auch gegen Beccaria erhobenen Vorwurfe der Oberflächlichkeit und des inneren Widerspruchs vieler seiner Behauptungen[13]), mangelt es ihm nicht selten an Originalität.[14]) Jedenfalls war er — auch in Italien — nicht der erste, der

[10]) Etwas ausführlicher sind hierüber z. Theil noch die älteren Lehrbücher des Strafrechts. — S. jetzt aber auch bes. Stintzing-Landsberg, Gesch. der deutsch. Rechtswiss. III., 1 S. 386-423.

[11]) Vgl. dazu: v. Bar, Handb. des deutsch. Strafr. I., § 83, S. 236 ff.; Günther, Wiedervergeltung II. S. 254; s. auch Binding in d. Z. f. d. ges. Strafrechtswiss. I. (1881), S. 8; Stintzing-Landsberg, a. a. O., III., 1, S. 411 ff. vbd. mit S. 413 ff.

[12]) S. u. A.: Laistner, Das Recht in der Strafe u. s. w., München 1872, S. 101; v. Bar, Handb. I. S. 233; Günther, Wiedervergeltung II. S. 178, 179, Anm. 424 mit weiteren Citaten.

[13]) Vgl. v. Bar, a. a. O. S. 233. Ueber die (später geänderte) unsystematische Eintheilung des Stoffes in Beccaria's Schrift s. schon Hommel in der „Vorrede“ zu seiner deutschen Ausgabe Beccaria's, Breslau 1778, S. XIII ff.

[14]) S. v. Bar, Handb. I, S. 233, Anm. 90: „Die Gedanken Beccaria's sind fast durchgängig nicht originale“. Namentlich gilt dies von seinen Ansichten über die Milderung der Strafen im Allgem. und über die Tortur. Vgl. dazu Cantù, Beccaria e il diritto penale (Firenze 1862), französ. Ausgabe von Lacointa et Delpech, Paris 1885, p. 227 ff. (über die Franzosen de Lamoignon und Pussort als Gegner der Folter); Hertz, Voltaire und die französische Strafrechtspflege im 18. Jahrhundert, Stuttg. 1887, S. 312. — Nach E. Hubert, La torture aux Pays-Bas autrichiens pendant le XVIII ième siècle etc., Bruxelles 1897, p. 93, 94 finden sich schon bei dem Kirchenrechtslehrer van Espen (Ius eccles. univers., ed. 1, 1720, P. III, tit. VIII, cap. 3,

in ähnlicher Weise gegen die Mängel der damaligen Kriminaljustiz, gegen Todesstrafe und Folter aufgetreten ist; aber die Namen seiner Vorläufer, die von den Zeitgenossen noch geschätzt wurden, sind allmählich durch den bald Alles überstrahlenden Ruhmesglanz des Mailänders mehr oder weniger der Vergessenheit anheimgefallen. Dies ist auch das Schicksal eines vornehmen und edlen Sizilianers, des Tomaso Natale, Marchese di Monterasato, gewesen, welcher sich schon mehrere Jahre vor Beccaria über die von jenem behandelten Gegenstände in ganz ähnlicher Weise in einem Schriftchen ausgesprochen hat, das, heute in Deutschland kaum noch dem Namen nach bekannt, auch im Auslande, ja selbst in Italien bis in die neueste Zeit hinein nicht die ihm gebührende Beachtung erfahren hat.[15])

Das Verdienst, diese Abhandlung und ihren Verfasser jetzt jener „ungerechten Vergessenheit" entrissen zu haben, gebührt den beiden Professoren an der Universität Palermo, Francesco Guardione und B. G. Impallomeni, von denen der letztere dem Wiederabdrucke der wichtigsten Schriften Natale's eine kurze Würdigung desselben vom juristischen Standpunkte aus vorangeschickt hat (S. I—VIII), während der erstere uns (S. IX—LXII) Natale's Biographie liefert[16]), und zwar auf dem Hintergrunde einer ausführlichen, höchst anziehenden Schilderung der gesammten politischen, sozialen und litterarischen Verhältnisse Siziliens am Ende des 18. Jahrhunderts, womit zugleich zahlreiche geschichtliche Exkurse in noch frühere Zeiten verbunden sind.[17]) Auch dieser Theil des Buches ist für den Kriminalisten in mehrfacher Beziehung von Interesse. Lässt sich doch aus Guardione's Schilderung unschwer zwischen den Zeilen herauslesen, dass die modernen Kriminalitätsverhältnisse Siziliens zum guten Theile gleichsam das nothwendige Ergebniss der so wechselvollen politischen Schicksale und der von jeher traurigen wirthschaftlichen Zustände auf der Insel darstellen, die durch ihre an der Ehre leicht verletzte und dann rachsüchtige und zu Excessen geneigte Bevölkerung („Cavalleria rusticana", Blutrache), durch ihre Briganten und Räuberbanden und neuerdings endlich noch durch die Greuelthaten der „Maffia" übel genug berüchtigt ist.[18])

Da die schon 1895 erschienene neue Ausgabe Natale's in den reichsdeutschen Fachzeitschriften unseres Wissens bislang nirgends eine eingehende Erwähnung gefunden hat[19]), so hoffen wir, dass ein etwas

---

Nr. 31) im Wesentlichen dieselben Gründe gegen die Berechtigung der Folter, wie später bei Beccaria. Vgl. Z. f. d. ges. Strafrechtswiss. XIX (1899), S. 902.

[15]) Vgl. Guerzoni, Il terzo rinascimento, Palermo 1874, p. 424 ff.

[16]) Der Titel des Werkes lautet: „Della efficacia e necessità delle pene ed altri scritti di Tomaso Natale, con uno studio critico de Francesco Guardione ed introduzione del Prof. B. G. Impallomeni. Palermo, Alberto Reber (Libreria Carlo Clausen), 1895, LXVI u. 100 S.

[17]) Dieser in 9 Unter-Abschnitte zerlegte Aufsatz Guardione's trägt die Ueberschrift: „Di Tomaso Natale e delle nuove teoriche politiche e criminali in Sicilia nel secolo decimottavo". Ergänzungen dazu enthalten noch die Uebersichten über sämmtliche Schriften Natale's auf S. LXIII—LXIV und über die wichtigste Spezial-Litteratur („Bibliografia") auf S. LXV—LXVI.

[18]) Vgl. G. De Felice Giuffrida, Maffia e delinquenza in Sicilia. Milano, 1899; A. Cutrera, La maffia e i maffiosi. Origine e manifestazioni. Studio di sociologia criminale. Palermo 1900. — S. auch R. Müller in der „Zukunft", Jahrgang VIII (1900), Nr. 14 (6. Jan.) S. 45 ff.

[19]) Dagegen findet sich eine kurze Anzeige der Schrift nebst Würdigung der Verdienste ihres Verfassers von A. Teichmann in der „Schweizerischen Zeitschr. für Strafrecht", Jahrg. XII (1899), S. 283—285.

ausführlicherer Hinweis darauf den Lesern des „Archivs“ nicht ganz unwillkommen ist. Es soll daher im Folgenden unter Verwerthung des reichhaltigen von den Herausgebern mitgetheilten Materials zunächst Tomaso Natale's Lebenslauf dargestellt, sodann die bisher über ihn erschienene Litteratur angeführt, sein Verhältniss zu Beccaria (Aehnlichkeiten und Unterschiede) betrachtet sowie endlich der Inhalt seiner Hauptschrift im Einzelnen näher dargestellt werden.

Tomaso Natale, Marchese di Monterosato[20]), wurde am 3. Juni 1733 zu Palermo als Sohn des Marchese Domenico und der Beatrice, geb. Rao, einer Edelfrau aus Messina, geboren. Auf seine Erziehung und seinen allgemeinen Studiengang übte neben seinen Eltern einen besonderen Einfluss sein Oheim Giovanni Natale aus, ein Freund und Kenner des klassischen Alterthums und der antiken Litteratur, der sich auch selber als Dichter versucht hat. Als spezielle Fach-Lehrer des jungen Natale werden uns genannt für „Grammatik und Rhetorik“ Nicolò Marino, für die griechische Sprache Saverio Romano, während ihn in den Naturwissenschaften und der Mathematik sowie in der Philosophie und Ethik der gelehrte Nicolò Cento[21]) unterrichtete, der auf ersteren Gebieten besonders die damals allgemein bewunderten Lehren Newton's vertrat[22]), auf letzteren — statt der früher in Sizilien weit verbreiteten Cartesianischen Dogmen[23]) — den Ansichten Wolf's und Leibnizens huldigte.[24]) Schon früh erwarb sich Natale auch eine gründliche Kenntniss der neueren Sprachen, die ihn später befähigte, sich durch eigene Lektüre mit den Anschauungen der hervorragendsten zeitgenössischen Philosophen und Politiker Frankreichs und Englands vertraut zu machen.[25])

[20]) Mit seinen vollen Titeln finden wir ihn S. XXI Anm. 1 auch als „barone della Foresta e Micciché, Cucca, Ferraù e Canclalosi“ bezeichnet.

[21]) Ueber ihn s. Näheres bei Guardione, a. a. O. S. XVIII—XX u. XXII.

[22]) A. a. O. S. XIX. Ueber die weitgehende Bewunderung Newton's und seiner Entdeckung in den „heterogensten Schriften“ in damaliger Zeit s. u. A. Glaser, Uebersetzung des Beccaria, Vorwort S. 5, welcher meint, dass sich „daher auch zum Theil die Kälte geometrischer Präzision neben flüchtiger Behandlung der schwierigsten Gegenstände, das unnöthige Haschen nach mathematischen Phrasen und manchmal die allzu sensualistische Auffassung“ erklären lasse, der auch Beccaria — ebenfalls ein guter Mathematiker (vgl. Cantù, Beccaria, französ. Ausg. p. 81; v. Rinaldini, Beccaria, S. 6) — „nicht immer sich entziehen konnte, so wenig die Ausdrucksweise auch seiner Individualität angepasst ist“. In der That lassen sich aus Beccaria's Schrift zahlreiche Beispiele für das Gesagte erbringen. So finden sich Hinweise auf die Mathematik, Vergleiche aus ihr u. s. w. bes. auf S. 28, 52, 87 („politische Arithmetik“), 88, 96, 99, 103 u. 122, vereinzelte Beispiele aus der Physik und Astronomie auf S. 65, 88, 110 Anm. * (Schwerkraft), 122 (Planeten). — Ueber den bedeutenden Einfluss Newton's auf die französischen Aufklärer s. noch Hertz, Voltaire u. s. w., S. 123 u. Anm. 2; Lange, Geschichte des Materialismus (1887) I. S. 301 ff.

[23]) S. darüber Guardione, a. a. O. S. XV, XVI u. XXII (betr. die philosophischen Schriften von Fardella und Campailla).

[24]) A. a. O. S. XVIII, XIX u. XXII. An der Bekämpfung veralteter philosophischer Doktrinen in Sizilien hat neben Cento auch Miceli sich hervorragend betheiligt; a. a. O. S. XIX; vgl. Vincenzo di Giovanni, Il Miceli ovvero dell' ente uno e reale, Palermo 1864.

[25]) So finden wir besonders häufig in seinen Schriften auf Montesquieu, ferner auch auf Rousseau, d'Alembert und andere französische „Encyklopädisten“, auf die Engländer Locke, Cumberland, Bolingbroke u. A. m. verwiesen. Eine gewisse Vorliebe für die englischen Rechtseinrichtungen theilt Natale mit vielen seiner Zeitgenossen, namentlich auch mit Beccaria, der die Engländer gelegentlich

Gewissermassen an die Oeffentlichkeit trat er zum ersten Male als junger Student im Jahre 1752, wo er in einer akademischen Versammlung einem Priester Namens Giuseppe Natoli, der sich zur Zeit der Pest in Messina (1743) durch seine Samariterdienste ausgezeichnet hatte, einen ehrenden Nachruf widmete. Obwohl sich diese — übrigens auch im Drucke erschienene — Rede[26]) im grossen Ganzen in den damals bei solchen Gelegenheiten herkömmlichen Phrasen bewegt, soll sie doch — nach Guardione (S. XXIII) — gleichsam zwischen den Zeilen auch schon jene freiere Auffassung Natale's von den verschiedensten Verhältnissen erkennen lassen, die er einige Jahre später zum Entsetzen der orthodoxen Geistlichkeit ausführlicher entwickelte. Es geschah dies in der von ihm im Jahre 1756 (also schon mit 23 Jahren) verfassten, den Mitgliedern der Universität Leipzig gewidmeten Schrift: „Die Leibnizische Philosophie in toskanischen Versen dargestellt"[27]), in der er unter der Nachwirkung der Lehren Cento's das System des deutschen Philosophen gegen die veraltete Scholastik und religiöse Dogmatik der Jesuitenpartei aufs eifrigste und muthigste vertheidigte, ohne die geringste Furcht vor den damals mit solchem Vorgehen verbundenen Gefahren[28]) zu zeigen. Die heftigen Angriffe dieser Schrift auf den besonders seit der spanischen Herrschaft auf der Insel so mächtig gewordenen Jesuitenorden, der hier einmal geradezu als „insana turba, sol di tenebre amica" bezeichnet worden (s. S. XX), konnten freilich nicht ohne Folgen für den jugendlichen Verfasser bleiben. Er wurde dem „heiligen" Inquisitions-Tribunale angezeigt, worauf der erste Theil seines Werkes unterdrückt und am 27. Februar 1758 ein Edikt erlassen wurde des Inhalts, dass Niemand das Buch lesen oder auch nur besitzen dürfe, widrigenfalls die darauf stehenden gesetzlichen Strafen zur Verhängung gelangen würden, und dass ferner alle Exemplare schleunigst dem heiligen Tribunale ausgeliefert werden müssten.[29]) Von allen

---

einmal als eine Nation bezeichnet, „deren Ruhm auf dem Gebiete der Wissenschaften, deren Ueberlegenheit im Handel, an Reichthum und demnach auch an Macht, deren grosse Männer . . . keinen Zweifel an der Güte ihrer Gesetze bei uns aufkommen lassen" (S. 56 der Glaserschen Uebersetzung). Ueber die Abhängigkeit der französischen (und damit auch italienischen) Aufklärungslitteratur von der englischen Philosophie s. auch R. Frank, Die Wolfsche Strafrechtsphilosophie u. s. w., Göttingen 1887, S. 61 Anm. 3 mit weiteren Citaten.

[26]) Orazione funebre in morte del sac. Giuseppe Natoli, Palermo (Stamp. Eredi d'Accardo) 1752.

[27]) La filosofia Leibniziana esposta in versi toscani, tom. I, lib. 1: De' principii, ai signori dell' Accademia di Lipsia. Firenze, presso la stamp. del Matini, 1756. Die Angabe des Druckorts ist wahrscheinlich absichtlich unrichtig angegeben. Thatsächlich wenigstens ist Druck wie Verlag von Valenza in Palermo besorgt worden. S. Guardione, a. a. O. S. XIX.

[28]) Vgl. dazu die Ausführungen Guardione's auf S. XXXIII ff. betr. das tragische Schicksal des freisinnigen Rechtsgelehrten Francesco Paolo di Blasi, der am 20. Mai 1795 auf dem Schaffot endigte. Nähere Litteraturangaben S. XXIV, Anm. 1.

[29]) Der völlige Wortlaut dieses von Francesco, Erzbischof und Abt von Monreale als General-Inquisitor Siziliens unterzeichneten Edikts ist von Guardione, S. XXI, Anm. 1 mitgetheilt. Die Hauptstelle darin lautet: „ . . . proibiamo a tutti i fedeli . . . sotto le pene de jure imposte a chi legge o ritiene libri proibiti, ed altre a Noi benviste, oltre la grave colpa, il leggerlo o ritenerlo: obbligando chi ne avesse degli esemplari di portarli tosto al Santo Tribunale". Vgl. auch Domenico Scinà, Prospetto della storia letteraria di Sicilia nel secolo XVIII, 2 ed. Palermo 1859, p. 157.

freisinnigen Geistern wurde dagegen dem Verfasser für seine Leistung — auch im Auslande, z. B. in Frankreich und Deutschland — reiches Lob gespendet (s. Näheres S. XXII, XXIII u. Anm. 1).

Hierdurch wohl zu weiteren schriftstellerischen Leistungen angespornt liess der junge Natale, dessen lebhafter Geist sich inzwischen auch dem gerade damals von den französischen Philosophen angeregten Problem der Reformbedürftigkeit des Strafrechts zugewandt hatte, schon ein Jahr nach dem kirchlichen Verbote der „Leibnizischen Philosophie“ abermals ein grösseres Werk erscheinen, jene für den Juristen besonders interessanten „Politischen Betrachtungen über die Wirksamkeit und Nothwendigkeit der Strafen“[30]), auf deren Inhalt sogleich noch näher eingegangen werden soll.[31])

Hier sei nur ausdrücklich hervorgehoben, dass dieses — dem Rechtsgelehrten Gaetano Sarri gewidmete — Hauptwerk Tomaso Natale's thatsächlich von ihm bereits zu Neapel im Jahre 1759, also 5 Jahre vor dem Erscheinen von Beccaria's Schrift „Ueber Verbrechen und Strafe“ (1764), niedergeschrieben ist, wenn es auch erst 13 Jahre später (1772) durch den Druck veröffentlicht wurde.[32]) Mit der in diesem Buche u. A. berührten Frage nach der Abschaffung der Todesstrafe steht in unmittelbarem Zusammenhang der ebenfalls im Jahre 1772 im Druck erschienene und an Sarri gerichtete Brief „über das System Beccaria's betreffend die Todesstrafe und die entgegengesetzten Ansichten de Linguet's“[33]),

---

[30]) Riflessioni politiche intorno all' efficacia e necessità delle pene, dirette da Tom. Nat., March. di Monterosato al giureconsulto D. Gaetano Sarri. Erste Ausgabe: Palermo (Stamperia de S.S. Apost. in Piazza Bologni per D. Gaetano M. Bentivegna) 1772. Abdrücke: in den „Opuscoli di Autori Siciliani“, tom. XIII, (Palermo, Bentivegna, 1772) und in den „Miscellanee di varia letteratura“, tom. VIII (Lucca, Giuseppe Rocchi, 1772). Zweite Ausgabe (Neudruck): Palermo 1819. Von dieser letzteren, Vielen ganz unbekannt gebliebenen Ausgabe existiren nur noch zwei Exemplare in Palermo, das eine auf der „Biblioteca communale“, das andere auf der „Bibl. nazionale“. Vgl. Guardione, S. LXIV.

[31]) Vielleicht war das Erscheinen auch dieser Schrift, gleich derjenigen Beccaria's, zunächst durch bestimmte Ereignisse veranlasst worden. Vgl. darüber Guardione, a. a. O. S. XXV. — In die Zeit zwischen der Veröffentlichung der „Filosofia Leibniziana“ und der der „Riflessioni politiche“ fällt noch eine Gelegenheitsschrift Natale's (Orazione delle lodi di Emmanuele Lucchese Palli, chierico regolare teatino, Palermo, Stamp. Felicella, 1767), über deren Veranlassung Guardione, a. a. O. S. XXVI das Nähere mittheilt.

[32]) Hierüber kann heute wohl kein Zweifel mehr obwalten. S. Näheres bei Impallomeni, a. a. O. S. I und Guardione, a. a. O. S. XIV Anm. 2 a. E. und S. XXIV vbd. mit S. XXVI, XLIV, L und Anm. 1, LV und LVI. Es ist deshalb die Ansicht Cantù's (Beccaria e il diritto penale, Firenze 1862, p. 186; französ. Ausgabe von Lacointa et Delpech, Paris 1885, p. 153), nach der es sich um eine falsche Behauptung Natale's handeln würde, als unrichtig zurückzuweisen. Wie Guardione, a. a. O. S. LV ff. ausführt, würde dies dem ganzen Charakter Natale's, der stets ein Freund der Wahrheit gewesen, widersprechen. Nur sei Natale andererseits zu bescheiden gewesen, um auf das frühere Erscheinen seiner mit Beccaria so häufig übereinstimmenden Schrift besonderes Gewicht zu legen. Vgl. auch Guerzoni, Il terzo rinascimento, Palermo 1874, p. 424 ff.; L. Sampolo, La reale Accademia degli studj, Palermo 1888, p. 153 ff.; Actes du congrès pénitentiaire international de Rome, Nov. 1885, Tom. III, 2 part., Rome 1889, p. 420 und Anm. 1. — Die Anmerkungen, in denen Natale's Schrift auf Beccaria Bezug nimmt, sind ihr natürlich erst nach 1764 hinzugefügt worden. Vgl. Impallomeni, a. a. O. S. II.

[33]) Lettera (allo stesso Sarri), in cui si ragiona del sistema del Signor Beccaria intorno alla pena capitale e degli opposti sentimenti del Signor de Linguet. Palermo (Bentivegna) 1772. Abgedruckt in der vorliegenden Ausgabe von Natale's

während sich mehr indirekt Ergänzungen dazu auch finden in den „Einleitenden Betrachtungen zu den Gesprächen über die ersten 10 Bücher des Titus Livius" (1772)[34]) und in den „Bemerkungen zu § XI des Ius belli ac pacis des Grotius" (1773).[35]) Später erschienen von Natale noch eine leider nur Torso gebliebene Uebersetzung der (ersten 6 Bücher der) Homerischen Ilias ins Italienische[36]), die als eine auch heute noch höchst beachtenswerthe philologische Leistung gerühmt wird[37]), sowie endlich eine jetzt sehr selten gewordene Arbeit aus seinen letzten Lebensjahren, die auch wieder für Juristen und Nationalökonomen von Interesse ist. Sie ist nämlich seiner — später auch von der Gesetzgebung angenommenen — philantropischen Lieblingsidee, der Steuerpflichtigkeit der Domänen, gewidmet.[38]) Noch einmal ist dann Natale, der inzwischen auch verschiedene Ehrenämter bekleidet hatte[39]), im Jahre 1812 mit politischen Vorschlägen zur Verbesserung der Verfassung öffentlich hervorgetreten[40]), ehe er — im hohen Alter von 86 Jahren — am 28. Sept. 1819 aus dem Leben schied. An den einst gefeierten, aber persönlich stets bescheiden gebliebenen Mann erinnert heute den Reisenden, der Palermo besucht, nur eine einfache, an Natale's ehemaligem Wohnhause (in der jetzt „Corso Garribaldi" genannten Strasse) angebrachte Gedenktafel, die mit kurzen Schlagworten auf die Bedeutung des edlen Sizilianers hinweist.[41])

Gleichwie Beccaria's Buch „Ueber Verbrechen und Strafen" schon bald nach seinem Erscheinen neben zahlreichen Bewunderern auch

---

Schriften auf S. 76—80. — Ueber de Linguet vgl. u. A.: v. Rinaldini, a. a. O. S. 30; Hertz, Voltaire, S. 453 ff.; s. auch unten Anm. 70.

[34]) Titel: Riflessioni preliminari ai discorsi intorno alla prima deca di Tito Livio. Palermo (Bentivegna) 1772. Abdruck in der vorliegenden Ausgabe auf S. 87—100.

[35]) Titel: Osservazioni intorno al § XI del diritto della guerra e della pace del Signor Grotio, in den „Notizie de Letterati", primo semestre del anno 1773, tom. III, Palermo (Gagliani) 1773. Abdruck in der vorliegenden Ausgabe auf S. 81—86.

[36]) Titel: La Iliade di Omero, tradotto in verso sciolto italiano. Palermo 1779 (Buch 1—4) und 1807 (Neudruck mit Hinzufügung von Buch 5 und 6).

[37]) Vgl. Guardione, a. a. O. S. XXVI ff.

[38]) Titel: Rappresentanza a. S. M., in cui si sostiene la validità della censuazione delle terre dette della Gazena di Acireale. Palermo 1793. — Ueber die Bedeutung dieses Vorschlags s. Näheres bei Guardione S. XXVII und LIII ff. (mit weiteren Citaten); vgl. auch Teichmann in der Schweiz. Z. für Strafrecht, XII. S. 284, der bemerkt, dass sich Natale hiermit „als grosser Freund der Leidenden und Unterdrückten" erwies.

[39]) In der — gleich noch näher zu erwähnenden — Biographie Natale's in den „Actes du congrès pénit. internat. de Rome, Nov. 1885", heisst es darüber (p. 420): „Il fut délégué royal du cens pour le royaume de Sicile et député de l'Université des études de Palerme".

[40]) Vgl. darüber das Nähere bei Guardione, S. LXI ff. Die Schrift, welche diese Vorschläge enthält, befindet sich auf dem Staatsarchive zu Palermo (R. Segretaria, Appendice, Filza Nr. 5614) ist aber nicht durch den Druck veröffentlicht worden (a. a. O. S. LXII und Anm. 1). — Noch kurz vor seinem Tode wollte Natale mehrere „Anhänge" zu seiner Schrift „über die Wirksamkeit und Nothwendigkeit der Strafen" hinzufügen, ist aber nicht über den ersten (und zwar unvollendeten) hinausgekommen, der sich nur in einem Exemplar der Ausgabe von 1819 (auf der „Bibl. communale" zu Palermo; s. oben Anm. 30 a. E.) befindet.

[41]) Der Wortlaut dieser Inschrift lautet: „Casa di Tomaso Natale, Marchese di Monterosato, morto a 28. settembre 1819, poeta e filosofo egregio, emulò Beccaria, propugnando umane riforme nel giure penale l'anno 1759". Guardione, S. XIV, Anm. 2.

einige nicht ganz zu unterschätzende Gegner fand[42]), so ist auch Natale's kriminalpolitischer Schrift gleich zu Anfang eine verschiedene Beurtheilung zu Theil geworden.[43]) Wie ferner die Gegner des Mailänder Marchese besonders unter den konservativen Juristen zu suchen sind[44]), von denen „der Carpzov der Franzosen", Muyart de Vouglans wohl als der bedeutendste erscheint[45]), so gilt das Gleiche auch von den Widersachern des Marchese di Monterosato.[46]) Es trat nämlich gegen ihn speziell der sizilianische Advokat und spätere Professor der „economia civile" an der Universität Catania, Vincenzo Malerba[47]), mit einer Abhandlung[48]) auf, in welcher er namentlich die Angriffe auf die Tortur zurückzuweisen und deren Gebrauch in den Gerichten vom rein juristischem Standpunkte aus als gesetzmässig und nothwendig zu vertheidigen suchte.[49]) Erkannte damit dieser Gegner indirekt die Bedeutung von Natale's Schrift an, so scheint sie dagegen im Kreise seiner Anhänger und Freunde ziemlich rasch in Vergessenheit gerathen zu sein, so dass sich der Ruhm ihres Verfassers bald lediglich auf dessen engeres Vaterland beschränkte[50]), während sich gleichzeitig derjenige Beccaria's über das ganze gebildete Europa ausbreitete. Am Ende des 18. Jahrhunderts wird zwar Natale noch von einigen Franzosen, wie z. B. von dem späteren Girondisten Brissot de Warville, dem Herausgeber der „Bibliothèque philosophique du législateur etc."[51]), in ehrenhafter Weise citirt[52]), im 19. Jahrhundert dagegen sind es bereits ausschliesslich

[42]) S. darüber die näheren Angaben bei Günther, Wiedervergeltung II. S. 178, Anm. 423; vgl. auch S. 215, Anm. 577; Cantù, Beccaria, éd. Lacointa et Delpech, p. 48 ff., 144 ff., 153 ff.; v. Rinaldini, Beccaria S. 33 ff.; Glaser, Uebersetzung des Beccaria, S. 8, Anm. *.

[43]) Vgl. Guardione, a. a. O., S. XIII, XLIII, LI u. LII.

[44]) Ueber den Philosophen Kant s. Günther, Wiedervergeltung II. S. 178, Anm. 423 a. E.

[45]) Ueber ihn und seine Schriften s. u. A.: Böhmer, Handb. d. Litt. des Kriminalrechts, S. 200 (Nr. 578) u. 206; Cantù, Beccaria, franz. Ausg., Introd., p. XIII; v. Rinaldini, Beccaria, S. 33; Hertz, Voltaire u. s. w. S. 312 ff. vbd. mit S. 22 bis 26, 63; Günther, Wiedervergeltung, II. S. 178, Anm. 423; Guardione, a. a. O. S. LII.

[46]) Vgl. Guardione, S. LII. Ablehnend verhielten sich den Vorschlägen Natale's gegenüber auch die Regierung und die Volksvertretung. Guardione, S. XLIII.

[47]) Nach Cantù, a. a. O., p. 153 und v. Rinaldini, a. a. O., S. 34 soll Malerba auch gegen Beccaria's Schrift eine Abhandlung (von 119 Seiten) in Palermo veröffentlicht haben. Ob hier aber nicht vielleicht eine Verwechselung von Beccaria mit Natale vorliegt?

[48]) Titel: Ragionamento di Vincenzo Malerba e Longo sofra la tortura, Palermo (Rapetti) 1777.

[49]) Näheres darüber bei Guardione, S. XL, XLIII, LII; D. Scinà, Prospetto della storia letteraria di Sicilia p. 179.

[50]) Vgl. Guardione, S. L: „. . . dopo le varie edizioni . . . del 1772 e 1819 esso (sc. il libro di Natale) restò quasi confinato in Sicilia".

[51]) Vgl. über ihn Hertz, Voltaire u. s. w. S. 448—451 u. Günther, Wiedervergeltung II. S. 194, 195 Anm. 508—511 (mit weiteren Angaben).

[52]) Nämlich in Bd. 1 der „Bibliothèque" im „Discours préliminaire" (von Brissot) p. XIII, XIV, wo er den Marchese von Monterosato neben Beccaria, Risi und anderen Italienern, die sich um die Reform des Strafrechts verdient gemacht hätten, aufzählt. — Unrichtig ist dagegen die Behauptung Guardione's auf S. L, dass Natale's Schrift Brissot's Bibliothèque (gleich der Schrift Beccaria's) einverleibt worden wäre („formò parte della Bibliotheca del legislatore . . dal Brissot de W.") S. auch Teichmann, Schweiz. Z. für Strafr. XII. S. 284 u. Anm. 1. Auf das Richtige hätte Guardione schon das von ihm selbst (auf S. LVII) angeführte Citat aus Giuseppe Guerzoni, (Il terzo rinascimento, Pal. 1874, p. 424 ff.) führen dürfen, wo

Italiener, die noch eine Kenntniss der Schrift des Palermitaners besitzen.[53]) Dabei ist diese Kenntniss zuweilen nur eine ziemlich oberflächliche[54]) und macht erst allmählich wieder einer richtigeren Würdigung der Verdienste Natale's Platz. Aus dieser neueren Litteratur über unsern Verfasser sei hier an der Hand der Darstellung Guardione's (S. LI—LIX) kurz Folgendes hervorgehoben.

Eine kurze Zusammenstellung des Haupt-Inhalts der „Riflessioni politiche etc." Natale's, die im Jahre 1823 in „Giornale di Scienze, Letteratura ed Arti per la Sicilia" erschienen, bewirkte eine erneute Nachfrage nach dem inzwischen in zweiter Auflage herausgegebenen Werke. Viel eingehender beschäftigte sich dann aber sowohl mit den Schriften Natale's als auch mit seiner Persönlichkeit sein spezieller Biograph, den er im Jahre 1825 in Vincenzo Genuardo fand.[55]) In demselben Jahre gab Domenico Scinà in seinem „Ueberblick über die Litteraturgeschichte Siziliens"[56]) eine kritische Würdigung der Hauptschriften Natale's, wobei er ihn in Vergleich zu seinem berühmten Landsmann Beccaria setzt, ein Vergleich, der von nun an bei den meisten Schriftstellern wiederkehrt, die noch des Marchese di Monterosato Erwähnung thun. So z. B. auch bei dem gelehrten Pietro Lanza, Fürsten von Scordia, der in seinen 1836 erschienenen „Betrachtungen über die Geschichte Siziliens von 1532 bis 1789 u. s. w."[57]) gelegentlich der Schilderung der traurigen Zustände in Siziliens Vergangenheit, insbes. auch der Barbareien in der Strafrechtspflege, die beiden Marchesi als die Vorkämpfer für die Menschlichkeit und Aufklärung preist (s. S. LIV, LV). Weniger befriedigend sind die Ausführungen über Natale, die Giuseppe Bozzo, nach Guardione (S. LV) ein streng orthodoxer, ja abergläubischer, nicht vorurtheilsfreier und unzuverlässiger Schriftsteller, im Jahre 1852 in seinen „Lobreden auf die berühmtesten Sizilianer aus den ersten 45 Jahren des 19. Jahrhunderts"[58]) geliefert hat; als geradezu unrichtig aber muss bezeichnet werden was der berühmte Historiker Cesare Cantù in seinem Werke über „Beccaria und das Strafrecht" (1862) von dem sizilianischen Marchese

---

bemerkt ist, dass Brissot auf Natale nur gelegentlich hinweist („lo ricorda di passata"). Der „gelehrte Franzose", der (nach Guardione, a. a. O. S. L vbd. mit Vincenzo Genuardo, Elogio storico di Tom. Natale etc., Pal. 1825, p. 25), Natale so hoch schätzte, dass er ihn zugleich mit Beccaria und Renazzi zu den berühmtesten Italienern („nomi ... virtuosi, umani, immortali ed onore d' Italia") gezählt habe, dürfte wahrscheinlich der unter dem Pseudonym M. le F.*** aufgetretene Verfasser eines (auch bei Brissot, Bibliothèque, T. V, p. 291 ff. abgedruckten) „Plan de la législation sur les matières criminelles etc." sein. S. das. p. 291 (Motto), p. 297, 298, Anm. 3 u. p. 299, und im Allgemeinen über die Schrift von M. le F.***, Böhmer, Handb. S. 209 (Nr. 594) u. S. 237 (mit abfälligem Urtheil) u. Günther: Wiedervergeltung II. S. 196, Anm. 516 a. E.

[53]) In deutschen Schriften fanden wir Natale nirgends erwähnt. So schweigt z. B. auch Böhmer's Handbuch der Litt. des Kriminalrechts bei der Aufzählung der „italienischen Schriftsteller über Kriminalpolitik" im § 44, S. 249 ff., Nr. 610 ff. über ihn gänzlich.

[54]) Vgl. Guardione, S. XXXII, XLIV, LI.

[55]) V. Genuardo, Elogio storico di Tomaso Natale, Marchese di Monterosato, Palermo (Tip. di F. Solli). 1825.

[56]) Prospetto della storia letteraria di Sicilia. Palermo (Dalò) 1824—37, 2. ed. Pal. (Off. tip. Lo Bianco) 1859, (bes. Vol. II, cap. 2, p. 86).

[57]) Considerazioni sulla storia di Sicilia dal 1532 al 1789 da servir d'aggiunte e chiose al Botta, Palermo 1836, p. 576.

[58]) Le lodi dei più illustri Siciliani trapassati nei primi 45 anni del secolo XIX. Palermo (Clamis e Roberti) 1852.

bemerkt, den er in ganzen drei Zeilen glaubte abthun zu dürfen.[59]) Dagegen hat Vincenzo di Giovanni sowohl in seinem Werke über Miceli[60]) als auch in seiner „Geschichte der Philosophie in Sizilien“[61]) auch Natale als Philosophen und Rechtsgelehrten eine eingehende Beurtheilung zu Theil werden lassen unter besonderer Berücksichtigung seiner beiden Hauptschriften, der „Filosofia Leibniziana“ und der „Riflessioni politiche“. Aus des Rechtshistorikers Vito La Mantia's hierher gehörigen Bemerkungen in seiner „Geschichte der Civil- und Kriminalgesetzgebung in Sizilien“ (1874)[62]) ist von Interesse besonders der auch hier wiederkehrende allgemeine Hinweis auf die Aehnlichkeiten zwischen Natale und Beccaria. Gleichfalls im Jahre 1874 hat Giuseppe Guerzoni in einem Cyklus von Vorlesungen, die er an der Universität Palermo gehalten, u. A. auf die unverdiente Vergessenheit hingewiesen, welcher Natale's Schriften anheimgefallen seien, und deren Gründe genauer untersucht, wobei er sich z. B. auch gegen die unhaltbare Ansicht Cesare Cantù's über die „Riflessioni politiche“ (s. oben Anm. 59) wendet.[63]) In den Abhandlungen der Kgl. Akademie der Wissenschaften und Künste zu Palermo[64]) wurde von Francesco Maggiore Perni im Jahre 1882 ein Aufsatz über „Tomaso Natale, seine Zeit und die ökonomischen Reformen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts“ veröffentlicht, der nach Guardione's Urtheil zwar manches Gute enthält, aber leider auch an Unübersichtlichkeit und zu starker Berücksichtigung unwichtiger Nebensachen leiden soll (s. S. LVIII). Ferner ist in zwei aus dem Jahre 1888 stammenden Werken auf Natale Bezug genommen worden, von denen das eine, sich ausführlicher mit ihm beschäftigende, Gaetano di Giovanni, das andere, das seiner nur kurz, und zwar wiederum unter vergleichendem Hinweis auf Beccaria, gedenkt, Luigi Sampolo zum Verfasser hat.[65]) — Zu erwähnen ist noch, dass sich eine — anscheinend von den Herausgebern der vorliegenden Ausgabe von Natale's Schriften übersehene — kurze Biographie Natale's nebst Bildniss und Autograph desselben sowie eine Würdigung seiner Hauptschrift auch in den „Actes du congrès pénitentiaire international de Rome, Novembre 1885“ (Tome III, 2ᵉ partie, Rome 1889, p. 419—422) befindet[66]), und endlich dass auch in dem amtlichen statistischen Bericht des Civil- und Kriminalgerichts zu Palermo vom Jahre 1889 seines

---

[59]) Beccaria e il diritto penale, Firenze, (G. Barbera, 1862), p. 186: „Di quel tempo usciva pure un libretto del marchese Natali (sic), siciliano Sull' efficacia delle pene, chi pretende averlo scritto avanti il nostro (sc. libro [di Beccaria])“; vgl. die französ. Ausg. (Paris 1885), p. 153. Gegen diese Ansicht s. das Nähere schon oben in Anm. 32.

[60]) Il Miceli ovvero dell' ente uno e reale. Palermo (Amenta) 1864, p. 44, 62, 63.

[61]) Storia della filosofia in Sicilia, Palermo (Pedone Lauriel) 1873, p. 323—344.

[62]) Storia della legislazione civile e criminale in Sicilia etc. Palermo (Virzì) 1874, Vol. II, parte 1, p. 170.

[63]) G. Guerzoni, Il terzo rinascimento. Palermo (Ped. Lauriel) 1874, p. 424, 425.

[64]) Atti della R. Accademia di scienze, lettere e belle arti di Palermo. Pal. (Tip. Ferrigno e Andò), 1882, Vol. VII p. 1, 41.

[65]) G. di Giovanni, La vita e le opere di Giovanni Agostino De Cosmi. Palermo (Clausen) 1888; L. Sampolo, La R. Accademia degli Studii, Palermo (Tip. dello „Statuto“), 1888.

[66]) Vgl. Teichmann, Schweiz. Z. f. Strafrecht, Jahrg. XII, S. 285. Auch in dieser Biographie findet sich eine fortlaufende Zusammenstellung und Vergleichung Natale's mit Beccaria.

Namens, zugleich wiederum mit demjenigen Beccaria's, Erwähnung gethan ist.[67])

Wie diese kurze Uebersicht über die Natale betreffende Litteratur zeigt, begegnet uns in ihr fast überall der vergleichende Hinweis auf seinen berühmten Landsmann Beccaria und dessen fast gleichzeitiges schriftstellerisches Auftreten[68]); auch in der jetzt an Natale's ehemaligem Wohnhause angebrachten Gedenktafel ist darauf ausdrücklich Bezug genommen.[69]) In der That liegt denn auch ein solcher Vergleich zwischen den beiden Männern äusserst nahe, da sich einerseits zwischen ihnen gar manche Aehnlichkeiten, andererseits aber doch auch wieder einzelne, mehr oder weniger tief begründete Verschiedenheiten zeigen. Aehnlich sind zunächst schon die ganzen äusseren Lebensverhältnisse der beiden Schriftsteller. Beide waren Italiener, wenn auch der eine im äussersten Norden, der andere auf der südlichsten Insel des schönen Landes das Licht der Welt erblickte; beide waren von edler Geburt, Aristokraten, Marchesi, die eine ihrem Stande gemässe Erziehung genossen; beide schwärmten für die von den berühmten Fanzosen der damaligen Zeit, besonders von den Encyklopädisten vertretenen Ansichten[70]), für die freieren Verfassungs- und Rechtszustände Englands[71]) und bekämpften die engherzige orthodox-theologische Richtung in der Wissenschaft, wie sie damals besonders von dem Jesuitenorden vertreten wurde[72]); beide standen in noch sehr jugendlichem, und zwar nahezu gleichem Alter, als sie ihre kriminalpolitischen Essays niederschrieben[73]); endlich betraten sie dieses Gebiet beide sozusagen als Dilettanten, als Nicht-Fachleute; denn wenn auch Beccaria sich mit

---

[67]) Relazione statistica del tribunale civile e penale di Palermo nel anno 1889 del avv. Filippo Neri Spano. Palermo (Marotta) 1890, Proc. del Re, p. 42. Vgl. Guardione. a. a. O. S. LVIII, LIX u. Anm. 1.

[68]) In der vorliegenden Ausgabe von Natales Schriften beziehen sich bes. darauf: Impallomeni, S. I—VI; Guardione, S. XXVI, XLIV, XLVII—LI, LII, LV, LVII.

[69]) Vgl. oben Anm. 41.

[70]) Vgl. darüber bezügl. Beccaria's u. A.: Cantù, Beccaria, frz. Ausg., Chap. XI, p. 56 ff., Chap. XIV, p. 77 ff. u. Chap. XV, p. 81 ff.; v. Rinaldini, a. a. O. S. 6, 41 ff. (bes. über den Einfluss von Montesquieu's „Lettres persanes" und von Helvetius auf Beccaria); Hertz, Voltaire, S. 305. Ueber die noch immer nicht völlig gelöste Frage nach einer etwaigen Mitwirkung der Encyklopädisten an Beccaria's Werke. s. Näheres bei v. Rinaldini, S. 26. De Linguet, der Gegner der Encyklopädisten, hatte sogar die Behauptung aufgestellt, „es hätten die Encyklopädisten selbst jenes Werk geschrieben und dem unbekannten Beccaria nur den Ruhm und zugleich die Gefahr überlassen, es in Italien zu veröffentlichen". v. Rinaldini, S. 30; vgl. auch Cantù, a. a. O., p. 51 Anm. 1, 2, S. 122, 123 u. Anm. 1; Hertz, a. a. O., S. 305 ff. Ueber den Einfluss der Franzosen auf Natale s. schon oben Anm. 25. Darüber, dass dieser sich die französischen Ideen weniger schnell und gründlich zu eigen gemacht habe als Beccaria s. Guardione, a. a. O., S. LI.

[71]) Vgl. darüber schon oben Anm. 25.

[72]) Bei Beccaria, der selbst in einem Jesuitenkollegium zu Parma ganz orthodox erzogen war (s. Cantù, a. a. O., S. 81 ff.; v. Rinaldini, a. a. O., S. 1 Anm. 1 u. 6; Glaser, Uebersetzung Vorwort S. 7), trat diese Opposition erklärlicherweise freilich erst etwas später hervor.

[73]) Nimmt man nach der verbreitetsten Ansicht an, dass Beccaria im Jahre 1738 (25. März) geboren ist (vgl. Cantù, S. 81 u. Anm. 1; v. Rinaldini, S. 1; Glaser, a. a. O., Vorwort S. 7; Hertz, Voltaire, S. 305 Anm. 1), so stand er bei Abfassung seiner Schrift (1764) im 27. Lebensjahre. Ganz ebenso der 1733 geborene Natale im Jahre 1759.

dem Studium der Rechte eingehender befasst hat[74]), so stand er doch der eigentlichen juristischen Praxis — die ihm stets unsympathisch geblieben ist — ebenso fern wie Natale.[75]) Lediglich nach ihren Schriften zu urtheilen würden wir die beiden Marchesi auch ihren Charaktereigenschaften nach für gleich oder doch ähnlich beanlagte Persönlichkeiten halten; leider aber hat die neuere biographische Litteratur über Beccaria — besonders auf Grund seines Briefwechsels — festgestellt, dass der berühmte Mailänder im persönlichen Leben durchaus nicht immer nach den von ihm in der Theorie vorgetragenen Grundsätzen gehandelt hat, dass er z. B. — im direkten Gegensatze zu seiner Schrift, in der „jede Zeile Mitgefühl für fremdes Leid verräth"[76]) — oft hartherzig, ja grausam gegen seine Untergebenen, gegen Arme und Elende verfahren hat, dass er ferner eitel und (z. B. seinen verschiedenen Freunden gegenüber) übermässig empfindlich gewesen ist, dass endlich seine Sparsamkeit an Geiz, seine Unentschlossenheit und Furchtsamkeit an Feigheit gegrenzt hat.[77]) In diesen Beziehungen erscheint uns der Marchese von Monterosato als der edlere Charakter[78]), denn er ist nicht nur theoretisch, sondern auch mit der That für die Armen und Unterdrückten eingetreten[79]); er kannte auch als Schriftsteller keine Furcht, sonst hätte er seine „Riflessioni politiche" und besonders seine „Filosofia Leibniziana" wohl nicht sofort unter seinem vollen Namen, sondern zunächst anonym erscheinen lassen[80]) gleich dem vorsichtigeren Beccaria, der ausdrücklich einmal in einem Briefe an den ihm befreundeten Abbé de Morellet[81]) erklärt, er habe „die Menschlichkeit vertheidigen wollen, ohne

---

[74]) Nach v. Rinaldini, a. a. O. S. 2 studirte Beccaria in Pavia die Rechtswissenschaften und „erlangte dort den Doktorgrad". Deshalb geht es wohl zu weit, wenn Lacointa und Delpech in der „Introduction" zur französischen Ausgabe von Cantu's Beccaria, p. XVII ihn als „étranger aux études juridiques" bezeichnen.

[75]) Vgl. Cantù, Beccaria etc., Introd. p. XVII: „. . . n'ayant acquis en aucune circonstance l'ecpiérience des choses criminelles." Als Beccaria im Jahre 1765 seine Schriften über das Münzwesen und über Verbrechen und Strafen an den Erzherzog Statthalter übersandte, schrieb er diesem u. A.: „Ich bin zu bekennen gezwungen, dass ich mich nie zu dem forensischen Studium bequemen und in meinem Vaterlande die richterliche Laufbahn einzuschlagen entschliessen konnte. . . ." v. Rinaldini, a. a. O. S. 48. In seiner Schrift bekundet er eine Abneigung gegen das juristische Detail seines Themas auf S. 27, gegen die juristischen Formalitäten auf S. 42, gegen die Richter, Gesetzgeber u. s. w. auf S. 40, 43, 80 ff. (der Glaser'schen Uebersetzung).

[76]) So Hertz, Voltaire, S. 306.

[77]) Das Nähere findet sich zum Theil schon bei Cantù, a. a. O., an verschiedenen Stellen, insbes. Chap. XIX, p. 122 ff. („Charactère de Beccaria") und v. Rinaldini, a. a. O., S. 28, 40, 47, 48; vgl. auch Hertz, Voltaire, S. 307 Anm. 3, S. 309 ff. Neuerdings. hat namentlich auch Lombroso in einem interessanten Aufsatz in der „Zukunft", Jahrg V, Nr. 20 (v. 13. Febr. 1897), S. 294—302, überschrieben „Die Psychose des Beccaria", der sich auf eingehendes Studium neuerer italienischer Monographieen über Beccarla (von Lomanaro, Custodi [1890] u. A.) stützt, auf dessen Charakter höchst bedenkliche Streiflichter geworfen.

[78]) Vgl. über Natale's Charakter u. A.: Guardione, S. XXII ff., XXVI ff., LI, LXI; Actes du congrès pén. int de Rome, a. a. O. p. 420.

[79]) Vgl. oben Anm. 38 a. E.

[80]) Vgl. oben S. 6; betr. Beccaria, s. u. A.: v. Rinaldini, a. a. O., S. 27; Glaser, a. a. O., Vorwort S. 8. Auch die aus dem Jahre 1765 stammende Antikritik Beccaria's gegen die Schrift „Note ed osservazione sul libro . . . . dei delitti e delle pene etc." erschien anonym. Glaser, a. a. O. S. 8 Anm. *.

[81]) S. über ihn, den ersten französischen Uebersetzer Beccaria's: Hertz, Voltaire, S. 309 ff.

jedoch ihr Märtyrer zu werden"[82]), ein Ausspruch, der — nach Cantù — für die ganze Denkweise des berühmten Lombarden charakteristisch ist.[83])

Auch im Inhalt der Schriften der beiden Landsleute und Zeitgenossen treten neben ihrer Verwandtschaft im grossen Ganzen mehrfache Unterschiede in den Einzelheiten hervor. So sind zwar beide durchdrungen von der Nothwendigkeit einer Reform des Strafrechts und der Strafrechtspflege und beide richten ihre Angriffe hauptsächlich gegen die Todesstrafe und die Anwendung der Folter im Prozesse. Während aber Beccaria in der Auffassung von Verbrechen und Strafen an sich noch als der konservativere Schriftsteller gegenüber Natale erscheint, der, alle Phantasiegebilde „metaphysischer Spekulation" zurückweisend, sich uns in manchen Beziehungen geradezu als ein Vorläufer ganz moderner Ideen darstellt[84]), so hat sich umgekehrt der letztere bei seinen positiven Vorschlägen zur Umgestaltung des geltenden Rechts lange nicht in gleichem Masse von dem überlieferten Herkommen zu befreien vermocht, wie Beccaria[85]), was sich gerade bei der Frage nach der Abschaffung der Todesstrafe und der Tortur deutlich zeigt. Berücksichtigt man zudem, dass Natale's Abhandlung ja erst 8 Jahre nach dem Erscheinen derjenigen Beccaria's im Drucke veröffentlicht, auch viel weniger ausführlich gehalten ist als jene, indem sie grundsätzlich ein Eingehen auf Einzelheiten ihres Themas, z. B. auf die Behandlung der verschiedenen Verbrechen, verschmäht[86]), so kann es nicht Wunder nehmen, dass Beccaria's von vornherein mehr auf ein grösseres Publikum berechnete Schrift den reicheren Ruhm geerntet und das Andenken an den vortrefflichen, aber anspruchslosen Sizilianer rasch zurückgedrängt hat.[87]) Es ist schon betont worden, dass dieses Schicksal des Verfassers nicht ganz den Verdiensten seines Werkes entspricht. Was dieses uns bringt, ist im Folgenden in kurzen Umrissen zusammenzustellen versucht, wobei sowohl auf die Anklänge an Beccaria als auf die Unterschiede von ihm besonderes Gewicht gelegt wurde.

---

[82]) „Ho voluto difendere l'umanità senza esserne il martire." Ein Abdruck des ganzen Briefes in deutscher Uebersetzung findet sich bei v. Rinaldini, a. a. O. S. 39 ff., Auszüge daraus geben auch Cantù, a. a. O., Introduction, p. XIX und Guardione, a. a. O., S. XLVII ff.

[83]) Cantù, a. a. O., Introd., p. XIX: „Cette réponse dépeint l'homme tout entier"; vgl. Guardione, S. L.

[84]) Vgl. darüber noch Näheres unten, bes. Anm. 91 u. 98.

[85]) Zur Erklärung dieser Erscheinung, die zum Theil wohl auch in den spezifisch sizilianischen Verhältnissen zu suchen ist, s. Näheres bei Guardione, S. LI; vgl. auch S. XXXIV ff., XL, XLIV; Impallomeni, S. I—IV; Actes du congrès pénit. internat. de Rome, a. a. O. p. 421.

[86]) Vgl. noch Näheres unten S. 15 u. Anm. 89; Actes du congrès pén. int. de Rome, a. a. O. p. 420: „Il était noble et grand dans ses pensées, mais il se d'egoutait des details". Beccaria behandelt dagegen ausser den wichtigsten Lehren des sog. allgemeinen Theils des Strafrechts (wie z. B. d. Versuch) auch mehrere einzelne Delikte in besonderen Abschnitten, wobei freilich die — ihn weniger anziehende — rein juristische Seite des Gegenstandes (vgl. oben Anm. 75) meist nur oberflächlich berührt wird. Ueber die Eintheilung der verschiedenen strafbaren Handlungen in Beccaria's Schrift s. das. bes. Kap. 13, S. 58, Kap. 23, S. 81 ff., Kap. 25, S. 90 ff. u. Kap. 26, S. 92 ff.

[87]) Ueber seinen Ehrgeiz bemerkt die Biographie in den Actes du congrès pén. int. de Rome, a. a. O., p. 420: „s'il aimait la gloire, il ne savait pas la chercher." Daher habe er, „laissé emporter par Beccaria l'honneur et la gloire, que dans la république des lettres on accorde à celui, qui le premier manifeste ses pensées."

Uebrigens konnte auf manche, oft in den Anmerkungen versteckte, feine und scharfsinnige Bemerkungen Natale's an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Möchten daher auch in Deutschland recht viele Juristen durch eigene Lektüre das Schriftchen kennen und seinen Verfasser schätzen lernen.

Natale will in seiner Hauptschrift seine Ansichten entwickeln über die Frage, weshalb trotz grosser Strenge der gesetzlich angedrohten Strafen sowie trotz ihrer häufigen Vollziehung doch noch so oft schwere, ja unmenschliche Verbrechen begangen werden. (S. 3.)[88]) Dabei verzichtet er übrigens — wie schon bemerkt — grundsätzlich auf eine erschöpfende Behandlung des Themas, mit dem sich ja schon vor ihm „viele gelehrte und hervorragende Schriftsteller" ausführlich beschäftigt haben; er will deshalb darüber keine „lange und wohlgeordnete Abhandlung" schreiben, vielmehr uns nur einige kurze Gedanken und Betrachtungen mittheilen, die ihm noch einen gewissen Anspruch auf Originalität erheben zu können scheinen.[89]) Von Wichtigkeit für die ganze Beurtheilung des wissenschaftlichen Standpunkts unseres Schriftstellers ist es sodann, dass er sich — wie gleichfalls schon angedeutet — im Gegensatze zu Beccaria, „der am liebsten die Pfade der reinen Spekulation wandelte"[90]) — gleich von vornherein unzweideutig als einen Feind jeglicher metaphysischer Abstraktionen zu erkennen giebt. Vielleicht, so meint er, würden manchem Leser seine Ausführungen sonderbar erscheinen, indessen bei der Erörterung politischer Fragen sei es nothwendig, „uns von dem Abstrakten und Idealen fern zu halten und uns (vielmehr) damit zu begnügen, die Dinge nach ihren Wirkungen und nach der Erfahrung zu prüfen" (S. 4). Nur „die Beobachtung und die Erfahrung" so lässt er an anderer Stelle durchblicken, seien als die „alleinigen Prinzipien des philosophischen Denkens" anzuerkennen.[91]) Dieser

---

[88]) Einen ganz ähnlichen Wortlaut hatte der Eingang einer im Jahre 1780 von der Akademie zu Châlons sur Marne ausgeschriebenen Preisfrage, aus welcher Brissot de Warville als Hauptsieger hervorging. Näheres s. bei Böhmer, Handb. der Litt. des Kriminalrechts, Nr. 610 ff., S. 223 ff.; vgl. v. Rinaldini, Beccaria, S. 37 Anm.* a. E.; Glaser, Uebersetzung, Vorwort S. 10; Hertz, Voltaire, S. 449; Günther, Wiedervergeltung II, S. 194.

[89]) Vgl. auch S. 47 u. 48, Anm. 1 der Schrift.

[90]) So Hertz, Voltaire, S. 306; vgl. auch Actes du congrès pénit. Int. de Rome, a. a. O. p. 420, 421. Besonders zeigt sich dies in der Art der Konstruktion von Beccaria's „Gesellschaftsvertrag" (s. unten Anm. 93), die schon seine Zeitgenossen, wie z. B. Grimm, bemängelten und die z. B. der englische Maler Ramsay in einem Briefe an Diderot als „eine blosse metaphysische Idee" ohne jede thatsächliche Unterlage bezeichnete. Hertz, a. a. O. S. 307. Darüber, dass Beccaria selbst sich aber ängstlich bemüht hat, „dem Verdacht der Metaphysik zu entgehen", und über die Gründe dieser Erscheinung s. andererseits Glaser, Uebersetzung des Beccaria, S. 61, 62 Anm.*

[91]) So S. 7 ff. Anm. 1 bei dem dem Engländer Bolingbroke gespendeten Lobe. Aehnliche Aussprüche finden sich noch an den verschiedensten Stellen der Schrift; so z. B. S. 15 (citirt unten S. 18.), S. 40, 41 (Betonung der „pratica giornaliera delle cose" und der „esperienza", S. 43 (ebenso), S. 48, 49 Anm. 1 (für die „reale esperienza" und gegen die blosse philosophische Abstraktion), S. 50, S. 68, 69 („non ha altra esistenza che nei regni metafisici dell' astrazione e della fantasia, è quindi . . . contradittorio affato al sistema reale delle cose"), S. 70 (Betonung der „giornaliera esperienza" und „pratica del mondo"), S. 73, Anm. 1 („La metafisica non ci potra mai condurre in si fatte materie, che ad una ben tirata conclusione . . . Io dunque, dalla esperienza guidato, dico, che . . ."), S. 74, S. 79 („Ed io non mi sono indotto per via d'altri motivi, se

Anschauung entspricht es auch, dass er über die Frage nach dem Ursprunge des Staats — deren Beantwortung ihm gleich der Mehrzahl der zeitgenössischen Schriftsteller als Vorbedingung für die Erörterung des Wesens des Strafrechts (im subjektiven Sinne) erscheint — wesentlich andere Ansichten entwickelt als die Naturrechtslehrer des 17. Jahrhunderts, ja selbst als Rousseau in seinem „Contrat social"[92] oder Beccaria, dem bekanntlich ebenfalls ein ziemlich gekünstelter „Gesellschaftsvertrag"[93] als die Basis für alle Gesetzgebung des Staats erscheint.[94] Natale vermag sich in dieser Beziehung nicht ausschliesslich für eine bestimmte allgemeine Theorie zu entscheiden, er glaubt vielmehr, dass es „verschiedene Ursachen (und) verschiedene Zufälle (Ereignisse, [accidenti]") gewesen seien, welche die bürgerliche Gesellschaft unter den Menschen begründeten (S. 10). Thatsächlich lehnt er sich jedoch bei der weiteren Begründung des staatlichen Strafrechts an ältere Vertragstheorieen an.[94a] Mit Hugo Grotius betont er z. B. die Bedeutung des Geselligkeitstriebes (S. 4), mit Thomas Hobbes diejenige des Selbsterhaltungstriebes (Eigenliebe, Selbstsucht) der Menschen, ohne jedoch das „bellum omnium contra omnes" im Hobbes'schen Sinne ohne Weiteres zu acceptiren.[95] Vielmehr will er einen solchen Kriegszustand nicht in dem Sinne gelten lassen, dass sich die Menschen unter einander kraft eines allgemeinen Naturgesetzes vernichten müssten — wie es etwa bei der Spinne und der Fliege sei, wo die Lebenserhaltung der einen durch die Zerstörung der anderen bedingt ist —, sondern nur als eine Art Vertheidigungsrecht des Individuums gegen schädigende Angriffe Anderer. (Vgl. bes. S. 6 Anm. 1.)

---

non che per quelli che mi ha somministrati la giornaliera esperienza . . ."). Vgl. über den praktischen, überall aufs Positive und Konkrete gerichteten Sinn Natale's auch Impallomeni, a. a. O. S. IV, V, VIII; Guardione, a. a. O. S. XXVI, LIII; Actes du congrès pénit. Int. de Rome, a. a. O. p. 421.

[92]) Vgl. Laistner, Das Recht in der Strafe, München 1872, S. 87 ff.; v. Bar, Handb. I. S. 232; Günther, Wiedervergeltung II, S. 164, Anm. 368; bes. aber Moritz Liepmann, Die Rechtsphilosophie des Jean Jacques Rousseau. Ein Beitrag zur Geschichte der Staatstheorieen. Berlin 1898, bes. S. 105 ff. u. 124.

[93]) Ueber die in Beccaria's Konstruktion des Gesellschaftsvertrages hervortretende „Manie für mathematische Redensarten" s. Glaser, Uebersetzung, Vorwort S. 14; vgl. auch schon oben Anm. 22 a. E.

[94]) S. darüber schon oben Anm. 90; vgl. ferner Beccaria's Schrift, Uebersetzung von Glaser, S. 22, 25, 28 ff., 30 ff., 49, 58, 66 ff., 84, 87, 94, 99, 102 Anm.*, 114, 117, 123 ff. und Näheres, bes. auch über die Unterschiede des Beccaria'schen Gesellschaftsvertrags vom Rousseau'schen Contrat social bei Laistner, Das Recht in der Strafe u.s.w. S. 92 ff. verb. mit S. 87 ff.; vgl. auch Cantù, a. a. O., Chap. XII, p. 62 ff.; Glaser, a. a. O., Vorwort S. 13 ff.; v. Bar, Handb. I S. 233 ff.; Hertz, Voltaire, S. 306 ff. Ueber die Beliebtheit der Lehre vom Gesellschaftvertrage bei den Aufklärungsschriftstellern überhaupt s.: v. Rinaldini, a. a. O. S. 4, 5; Günther, Wiedervergeltung II, S. 198 u. Anm. 523.

[94a]) S. u. A. S. 80. Zu vergleichen sind in dieser Beziehung auch die Ausführungen Natale's in seinen „Osservazioni sul cap. XI del diritto della guerra e della pace di U. Grozio" (S. 81 ff.), welche darthun, dass er sich noch keineswegs ganz von den Lehren der älteren Naturrechtsschule emanzipirt hat. S. auch noch Impallomeni, a. a. O. S. VI.

[95]) Auch Beccaria (Uebers. von Glaser), Einleitung, „An den Leser" (S. 22) meint, „es wäre ein Irrthum, wenn man, wo von einem dem Zustand der Gesellschaft vorausgehenden Zustande des Krieges gesprochen wird, diesen im Hobbes'schen Sinne . . . auffasste". — Ueber das Verhältniss Beccaria's zu Hobbes überhaupt s. Näheres bei v. Bar, Handb. I. S. 233.

Der Verfasser führt nun weiter aus[96]), wie im Staate die dem Menschen angeborene Eigenliebe, die Rücksicht auf seinen persönlichen Nutzen den Sieg über den ihm gleichfalls innewohnenden Gemeinsinn davon zu tragen pflegt, wie die Selbstsucht ihn oft dazu treibt, geradezu zum Nachtheil der Allgemeinheit zu handeln, d. h. Verbrechen zu begehen. Zwar giebt es höchst selten von Natur ganz gute und ganz schlechte Menschen, sondern in der Regel erscheinen sie als „eine gewisse Mischung von Tugenden und Lastern" (S. 5)[97]); wohl aber kann diese Mischung natürlich sehr verschieden sein. Wie sie sich nun im einzelnen Falle gestaltet, darauf sind nach Natale's Meinung nicht nur die geistigen Anlagen der Menschen, sondern zum Theil auch ihre körperlichen Eigenschaften von Einfluss. Was er auf S. 8 ff. in Anm. 1 in dieser Beziehung gegen die bei den Philosophen geläufigen abstrakten Begriffe von Tugend und Laster, Gut und Böse und über die Abhängigkeit der menschlichen Leidenschaften von der physiologischen Beschaffenheit des Körpers, insbesondere des Gehirns, näher ausführt, beansprucht unser höchstes Interesse[98]), denn fast klingt es so, als ob hier schon ein Anhänger Lombroso's ein Vorläufer der neuen „positiven" Kriminalistenschule Italiens zu uns spräche.[99])

Mit Rücksicht auf die entarteten, widerspenstigen Glieder der menschlichen Gesellschaft pflegt nun die Staatsgewalt das Betragen der Bürger näher durch Gebote und Verbote in den sogen. „bürger-

---

[96]) Zu den folgenden Ausführungen Natale's über die Nothwendigkeit der Strafen sind die ähnlichen Ansichten Beccaria's (Uebers. v. Glaser), Kap. 2 („Ursprung der Strafen, Strafberechtigung") zu vergleichen, bes. S. 29: „Aber es genügt nicht, dieses Gesammtgut (die Nationalsouveränität) zusammen zu bringen; man musste es auch sichern vor den Uebergriffen der einzelnen Menschen, von denen jeder unablässig danach strebt, nicht nur seinen Antheil aus dem Gesammtgut zurückzuziehen, sondern auch den Antheil der Anderen sich anzumassen. Es bedurfte sinnlicher Einwirkungen, um zu verhindern, dass der despotische Sinn des Individuums die Gesetze der Gesellschaft ins alte Chaos zurückversetze. Diese sinnlichen Einwirkungen sind die gegen die Uebertreter der Gesetze verhängten Strafen."

[97]) Eine nähere Erörterung dieses Satzes mit Beispielen, als einer grossen Wahrheit, findet sich auf S. 49, 50 der Schrift in anderem Zusammenhange.

[98]) Wir lassen deshalb die Hauptstelle hier im Wortlaut folgen: „Io dunque non pretendo, che siavi in noi un' innata cognizione di ciò, che e buono e virtuoso, bensì una certa disposizione a scegliere le buone azioni ed a dilettarcene, quando noi le vediamo operate. Noi, ne' nostri comuni discorsi, chiamiamo alcuni uomini di buon naturale, di buona indole, di buone inclinazioni, alcuni altri al contrario. Ora noi, quando profferiamo queste parole, non intendiamo altro certamente, che il significare le buone o le male disposizioni, che hanno naturalmente gli uomini di essere giovevoli o nocevoli alla Società, e che queste diverse naturali disposizioni sieno esistenti, ognuno da per sè può sperimentarlo dirizzando per poco lo sguardo sulla diversa maniera d'operare degli uomini; nè si deve di ciò altrove chiamar ragione che dalla maggiore o minore efficacia e penetrazione dei nostri cervelli, dalla diversa combinazione e maggiore o minore attività delle nostre passioni; dipendendo questo anche in parte dalla nostra macchinale corporea struttura." (S. 9, 10 Anm. 1.) An einer anderen Stelle (S. 73 Anm. 1) berührt Natale auch den Zusammenhang zwischen dem Klima eines Landes und dem Temperament seiner Bevölkerung. „Io dunque . . . dico, che quantunque il clima e quindi il temperamento nostro abbiano molto parte a renderci più o meno disposti all' adempimento di certi doveri e di certi azioni . . ."

[99]) Impallomeni, a. a. O. S. V bemerkt zu den hier angeführten und ähnlichen Stellen der Schrift: „. . . . abbiamo di lui (Natale) delle dichiarazioni, tali da fare ai nostri giorni la fortuna di parecchi".

lichen oder politischen Gesetzen" zu regeln (S. 11). Es sei eine Illusion, ein staatliches Zusammenleben der Menschen ganz ohne Gesetze (ebenso wie ohne Religion) für möglich zu halten (s. S. 15 u. Anm. 1 gegen P. Bayle im Anschluss an Spinoza, Tract. Theol. Pol., cap. V, p. 86). Die dafür aus älteren und neueren Schriftstellern entnommenen Hinweise auf einzelne Naturvölker (S. 16, 17) seien nicht voll beweisend, da sich bei näherer Betrachtung herausstelle, dass dort fast überall die Stelle der Gesetze im engeren Sinne durch die Gewohnheit, die Autorität der Familienhäupter, der Aeltesten oder Stammeshäuptlinge vertreten wird (S. 18). Nun pflegt aber der Mensch auf guten Rath allein hin noch nicht gesetzlich zu handeln, ja eine lediglich verbietende „Norm" (im Binding'schen Sinne) reizt ihn gewöhnlich erst recht zur Uebertretung des Gesetzes.[100] Deshalb muss der Gesetzgeber ein Mittel ersinnen, um die gesetzlichen Vorschriften auch wirksam zu machen. Manche haben hier zunächst an Belohnungen für die gut handelnden Unterthanen gedacht.[101] Natale ist im Anschluss an Pufendorf (De jure naturae et gentium) und Kardinal Richelieu (Testam. polit. c. 13; vgl. S. 14 Anm. 1) entschieden dagegen. Selbst wenn man einem solchen System in der Theorie zustimmen wollte, so — meint er (S. 14) — wäre es doch in der Praxis undurchführbar und zwar aus doppeltem Grunde, einmal nämlich, weil man schliesslich gar nicht mehr genug Material für die Belohnung so vieler Personen haben würde, sodann, weil es sehr schwierig sein würde, die Belohnungen in das richtige Verhältniss zu den Verdiensten zu setzen. Die Ansicht aber, dass eine natürliche Belohnung schon in dem Glücke bestehe, das jeder gute, den Gesetzen gehorsame Bürger fühle, indem er zu dem öffentlichen Wohle des Staates beitrage, sei nichts als ein metaphysisches Phantasiegebilde, das seinen „Bestand nur in dem weiten Reiche der Spekulation" habe (S. 15).

So bleibe denn als allein wirksames Mittel zur Durchführung der Gesetzesvorschriften die Androhung einer Strafe für den Fall ihrer Uebertretung übrig. Denn nur sie sei geeignet, sowohl die Macht der Leidenschaften als auch die übermässige Selbstsucht — die beiden Hauptursachen der Verbrechen — zu mässigen (S. 12). Hierbei werde sozusagen Gleiches mit Gleichem bekämpft. „Welches passendere und vernünftigere Mittel konnte man finden als dieses, die Eigenliebe durch die Eigenliebe zurückzuhalten und die überschäumende Gluth der Leidenschaften mit Hülfe derselben Leidenschaften zu besänftigen?"

---

[100]) Parallelstelle auf S. 74 der Schrift: „E èlla . . . certissima cosa, che la proibizione suole molte volte invitarci piuttosto ed allettarci a' vizj che ella comanda che si fugissero, in vece di estirparli".

[101]) Natale verweist hierfür bes. auf den Engländer Cumberland (S. 12 ff.). Der Gedanke ist aber auch den französischen und italienischen Aufklärern wohl geläufig gewesen, s. u. A. Voltaire und Beccaria (vgl. Günther, Wiedervergeltung II. S. 181 u. Anm. 439). Beccaria's Schrift handelt davon im Kapitel 41 („Wie man den Verbrechen vorbeugt", nach Glaser's Uebersetz., = § XLIV, „Von den Belohnungen" nach Hommel's Ausgabe) S. 127: „Ein . . . Mittel, den Verbrechen vorzubeugen, besteht in der Belohnung der Tugend. Ich bemerke, dass über diesen Gegenstand ein allgemeines Stillschweigen in den Gesetzen aller jetzt bestehenden Nationen beobachtet wird. Wenn die von Akademieen ausgesetzten Preise für die Entdecker nützlicher Wahrheiten die Kenntnisse erweitert und die Zahl der guten Bürger vermehrt haben, warum sollten die von der wohlthätigen Hand des Menschen ausgetheilten Belohnungen nicht die Zahl der tugendhaften Handlungen vermehren."

(S. 12). „Die Furcht ..., welche die Androhung eines Uebels in den Herzen der Menschen erzeugt, ist in Verbindung mit dem gleichfalls erweckten Gedanken an das Elend, in das wir bei Uebertretung des Gesetzes gerathen werden, naturgemäss geeignet, uns lebhaft das Bild der Eigenliebe vor Augen zu führen, und sehr tauglich, uns das anzurathen, was unser grösstes Wohl ist. Und dieselbe Furcht, die so wunderbar unseren Geist bedrückt, ist ein sehr mächtiges Heilmittel, weil die Leidenschaften, die uns zu schlechten Handlungen treiben, uns (in Folge jener Furcht) weniger reizen und weniger wirksam und thätig sind. Folglich sind die Strafen höchst nothwendig, damit die Menschen friedlich in der Gesellschaft leben können" (S. 13).[102] In diesen Sätzen zeigt sich uns Natale gleich vielen seiner Zeitgenossen (z. B. Filangieri) ziemlich deutlich als ein Vorläufer der Strafrechtstheorie Anselm Feuerbach's. Während Beccaria, bei dem sich „deutliche Ansätze" an Feuerbach's Theorie ebenfalls nicht verkennen lassen[103], die abschreckende Wirkung der Strafe für Andere hauptsächlich noch von deren thatsächlichem Vollzuge erwartet[104], scheint sich Natale zunächst mit ihrer blossen Drohung im Gesetze zu begnügen, also mit einem blossen „psychologischen Zwang", wie er denn auch geradezu von einer „forza coattiva" oder „coazione" des Strafgesetzes spricht (S. 19, 86). Man dürfe sich aber nicht täuschen und in der abschreckenden Wirkung der gedrohten Strafen auf die Menschen mehr als etwas rein Aeusserliches erblicken, indem man etwa annehme, dass mit dem Unterbleiben der Uebelthaten auch stets zugleich die Erzeugung einer wirklich tugendhaften Gesinnung der Bürger Hand in Hand ginge.[105] Den Hang zur Tugend

[102]) Parallelstelle hierzu auf S. 86 (in der Schrift „Osservazioni" u. s. w. zu Hugo Grotius): „Ecco dunque la necessità e l'origine delle leggi positive; le quali, perchè riuscissero piu efficaci ed avessero un certo effetto, si è stabilito di aggiungere alla persuasione la forza, che colla minaccia delle pene risvegliando efficacimente in noi l'idea del timore, valesse a moderare il soverchio delle nostre passioni, che ci allontanano dal punto, giusto in cui dobbiamo contenerci." Vgl. auch noch die Citate in Anm. 112 unten. Bezüglich der Nützlichkeit der Strafen bemerkt Natale S. 18, dass sie gleichsam dieselbe Wirkung ausübten auf die Gesammtheit des Staats wie die Heilmittel des Arztes auf die Krankheiten des menschlichen Körpers, ein vom Verfasser überhaupt sehr beliebter Vergleich (s. z. B. auch S. 22, 35 Anm. 1, 71; vgl. auch unten Anm. 122 u. 123 a. E.), der sich bekanntlich bei modernen Schriftstellern ebenfalls nicht selten findet.

[103]) So Laistner, a. a. O. S. 99. Vgl. Beccaria (Uebersetz. von Glaser) S. 64, 79, 80: „Diese Analogie (zwischen Verbrechen und Strafe) stellt dem Antrieb zum Verbrechen recht klar und scharf die zurückdrängende Strafe gegenüber, deren Androhung das Gemüth ablenken und ihm eine Richtung geben soll, welche derjenigen gerade entgegengesetzt ist, nach welcher hin die verführerische Vorstellung des Gesetzesbruches es lockte"; s. auch noch S. 86; Laistner, a. a. O. S. 98, 99; Hertz, Voltaire, S. 307; Günther, Wiedervergeltung II. S. 181 u. Anm. 441. — Ueber das Verhältniss Filangieri's zur Feuerbach'schen Theorie s. u. A.: Günther, a. a. O. II. S. 186 u. Anm. 469 und die dort weiter angeführten Schriftsteller.

[104]) Vgl. z. B. v. Bar, Handb. I. S. 233; Glaser, a. a. O. Vorwort S. 10; Beccaria (Uebersetz. v. Glaser) S. 64: „Es verdienen also jene Strafen, es verdient jene Art, sie in Vollzug zu setzen, den Vorzug, die unter übrigens gleichen Umständen einen wirksameren, dauernderen Eindruck auf die Gemüther der Menschen machen . . ."

[105]) Parallelstelle S. 86 (in der Schrift „Osservazioni" u. s. w. zu H. Grotius): „L'obbligazione, che nasce dalla minaccia delle pene . . . non si può dire che esterna, perchè prodotta di esterni motivi". Deshalb eben sei der Ausdruck „coazione" der „obbligazione" vorzuziehen. Vgl. dazu auch Impallomeni, a. a. O. S. VI.

und zu guten Handlungen hervorzubringen oder zu pflegen, sei nicht Sache der Strafgesetze, sondern lediglich diejenige einer guten Erziehung (s. S. 19 u. Näheres auf S. 51, 52).

Nachdem der Verfasser so die Natur der Strafe im Allgemeinen betrachtet und ihre Nothwendigkeit nachgewiesen hat, wendet er sich (S. 20 ff.) zu einer spezielleren Untersuchung der richtigen Art und Weise ihrer wirksamen Anwendung[106]) sowie zu einer Feststellung ihrer wahren Zwecke. Es kann nun zunächst kaum Wunder nehmen, dass Natale, der heftige Gegner aller abstrakten, idealen Spekulation, lediglich Nützlichkeitszwecke der Strafe hervorhebt und damit grundsätzlich dem Vergeltungsgedanken der absoluten Strafrechtstheorie, wenn auch weniger ausdrücklich als indirekt, die Anerkennung versagt.[107]) So deutet u. A. darauf schon das der ganzen Schrift vorangestellte, aus Seneca (De ira) entnommene Motto: „Ad vindictam veniendum non quasi dulce sit vindicare sed quasi utile.“[108]) So wird ferner (S. 35 Anm. 1) jeder Gedanke an Rache bei Ausübung der Strafe zurückgewiesen[109]) und die z. B. von Grotius betonte Genugthuung des Verletzten — sofern man dabei an das Wohlgefallen an dem Schmerze des Bestraften denke — gleichfalls als etwas Unmenschliches verworfen; sie dürfe nur soweit als Strafzweck Geltung verlangen, als sie sich mit der dadurch in der Regel zugleich erreichten Sicherheit des Einzelnen decke. Diese aber sei bereits enthalten in der allgemeinen Sicherung des Staats, in der Herbeiführung der öffentlichen Sicherheit, dem Schutze des öffentlichen Friedens, worin Natale — hier in völliger Uebereinstimmung mit Beccaria[110]) — den Hauptzweck aller Strafe erblickt.[111]) Als diesem Oberzwecke wieder dienende Unterzwecke zählt Natale — der hier alle „leeren und unnützen Fragen“ der „Juristen und Kasuisten“ absichtlich bei Seite lässt,

[106]) Schon S. 1 der Schrift ist vorgreifend im Allgem. bemerkt, dass die Wirksamkeit der Strafen weniger in ihrer Strenge und in ihrem häufigem Vollzuge als in der richtigen Auswahl und Anpassung an die Delikte („il saperle adattare e dispensare“) bestehe. Vgl. S. 34 u. 47: „. . . . non è necessario, che (le pene) fossero sempre atroci e severe, bensi ben regolate e ben adattate“.

[107]) Ueber die prinzipielle Ablehnung der Auffassung des Verbrechens als „Sünde“ und damit zugleich des Gedankens der Vergeltung im herkömmlichen theologischen Sinne auch bei Beccaria s. dessen Schrift (Glaser's Uebersetz.) S. 89 ff., 114 und dazu: v. Bar, Handb. I. S. 235 u. Anm. 96, Günther, Wiedervergeltung II. S. 180 Anm. 432—437 und die dort weiter angeführten Schriftsteller. Auffällig erscheint dem gegenüber die folgende Behauptung in den Actes du congrès pén. internat. de Rome, a. a. O. p. 421: „Beccaria . . . . considère les peines seulement comme une vengeauce des crimes“.

[108]) Die Nützlichkeit der Strafen für den Staat wird von Natale auch sonst öfter ausdrücklich hervorgehoben; s. z. B. S. 18, 35, 44, 46; vgl. auch unten Anm. 110 a. E. und 111.

[109]) „Ma egli (Beccaria) direbbe bene, quando si dovessero considerare le pene come una vendetta de' delitti commessi e non già come una medicina di essi.“

[110]) Vgl. Laistner, a. a. O. S. 96 ff.; v. Bar, a. a. O. S. 233; Hertz, Voltaire, S. 307; Günther, Wiedervergeltung II. S. 180, 181 und Anm. 438—441; Impallomeni, a. a. O. S. 11: „Al pari del Beccaria il Natale non conosce altra ragione di punire che la necessità politica di assicurare l'ordine sociale.“

[111]) Vgl. u. A. S. 21: „. . . l'obbietto generale delle pene, che è quello della pubblica pace e sicurezza“; S. 36 Anm. 1: „. . . . perchè, sopra ogni altra cosa interessa allo Stato la sicurezza di suoi cittadini“; S. 39 (Betonung der Wichtigkeit der „pubblica tranquillità“ und des „pubblico bene“).

da sie schon bei Grotius genau verzeichnet seien, — dann nur auf: 1) die Besserung des Missethäters („l'emendazione del delinquente") und 2) das abschreckende Beispiel für Andere („l'esempio altrui"), m.a. W. die Verhütung künftiger Verbrechen, bewirkt durch Abschreckung Anderer in Folge der Androhung (resp. Vollziehung) der Strafe.[112]) Zuweilen wolle ausserdem „die politische Klugheit" die Vernichtung des Delinquenten, „weil es sich in gewissen Fällen ereignen könnte, dass das Angedenken an ihn zum Schaden für den Staat würde." (S. 20, 21.)

Ein Gemeingut fast sämmtlicher Aufklärungsschriftsteller des 18. Jahrhunderts bildet der in mehr oder weniger gleichen Wendungen überall wiederholte Satz, dass die Strafen im richtigen Verhältniss (Proportion) zu den Verbrechen stehen müssen, dass sie sich insbesondere der Natur oder dem Geiste der Delikte anzupassen haben. Obwohl diese Forderung zu dem Gedanken der Vergeltung nahe Berührungspunkte aufweist[113]), und in Folge dessen manche Autoren in der That schliesslich, wenn auch selbst wider Willen, zu einem talionsartigen Strafensystem gelangt sind[114]), so wollte die grosse Masse der Aufklärer damit bekanntlich doch „nur den harten und grausamen Strafen des geltenden Rechts den Krieg" erklären, „weil sie davon überzeugt sind, dass alle diese Strafen den auf Rechtsschutz abzielenden Zweck der Strafjustiz vereiteln und aus diesem Grunde im Missverhältniss zu dem Verbrechen stehen."[115]) Nur von diesem Gesichtspunkte aus verlangt wohl zunächst auch Natale die Befolgung jenes Grundsatzes[116]), indem er sich

---

112) „. . . perchè temendo la stessa pena non si caschi negli stessi delitti" (S. 20). Vgl. auch die (schon oben S. 19 u. Anm. 102 angeführten) Stellen auf S. 12, 13 u. 86, ferner S. 41: „quella necessaria apprensione e timore, che suole arrecare la minaccia d'una pena . . ."; S. 42: „. . . quello effetto ch'è necessario produrre, perchè coll' esempio dell' altrui miseria gli uomini si allontanassero dal commettere i delitti". Bezügl. Beccaria's Schrift s. Kap. 15 der Glaserschen Uebersetzung: „Milde der Strafen", S. 63, 64 (= Hommel's Ausg., § XII S. 58 ff., „Endzweck der Strafen"): „Der Zweck (der Strafen) ist also kein anderer, als den Schuldigen zu hindern, dass er seinen Mitbürgern neuen Schaden zufügt (vgl. S. 31, 65), und Andere von ähnlichen Handlungen abzuhalten". Vgl. Kap. 12 (Glaser), S. 50: „Welches ist der politische Zweck der Strafen? Die Abschreckung der Anderen"; Kap. 41 (Glaser) S. 122: „Sorgt dafür, dass die Menschen die Gesetze fürchten. Heilsam ist die Furcht vor dem Gesetze"; s. auch schon oben Anm. 103, 104 und Günther, Wiedervergeltung II. S. 181 Anm. 440. — Dem Abschreckungszwecke gegenüber tritt bei Beccaria der, von Natale sogar an erster Stelle genannte Zweck der Besserung des Thäters fast völlig in den Hintergrund, denn er wird von ihm nur gelegentlich einmal, und zwar mehr indirekt (in Kap. 16, S. 66) erwähnt. Doch erklärt sich dies hauptsächlich daraus, dass in der Schrift „Dei delitti e delle pene" auf die geringeren Delikte, heute (Polizei-) Uebertretungen, damals „politische Verbrechen" genannt, grundsätzlich nicht Bezug genommen ist. Dass Beccaria für diese Gattung von strafbaren Handlungen aber die Besserung des Thäters ganz unzweideutig, sogar als Hauptzweck, anerkannte, zeigt sich in seinem (u. A. bei v. Rinaldini, a. a. O. S. 79—108 abgedruckten) auch sonst höchst interessanten Gutachten vom Jahre 1791 über die österreichische Josephina von 1787 „insoweit (dieselbe) von den politischen Verbrechen handelt". S. das. bes. S. 82, 83, 88, 91, 98; vgl. auch S. 100, 113, 126. — Nicht so deutlich wie bei Beccaria tritt bei Natale der Zweck der sog. Spezialprävention der Strafe hervor.

113) Vgl. Günther, Wiedervergeltung II. S. 168, 169 u. Anm. 384.

114) Vgl. dazu bes. Günther, a. a. O. II. S. 168, 169 ff., 173 ff., 183 ff., 188 ff., 202 ff., 242 ff.

115) Hertz, Voltaire S. 135, vgl. S. 430 ff.; Günther, a. a. O., II. S. 167 u. Anm. 379, S. 168 u. Anm. 380, 381, S. 174, Anm. 409.

116) S. 22: „. . . nell' esecuzione (delle pene) si dee riguardare la natura de' delitti e secondo cio proporzionarle". Vgl. auch S. 36 Anm. 1: „. . . la pena dee

dabei (S. 22 ff., Anm. 1) insbesondere auf Montesquieu, den „Vater der Krimmnalpolitik"[117]) und d'Alembert, den Organisator der Encyklopädisten, als Gewährsmänner beruft.[118]) Bevor er jedoch die Schlussfolgerungen aus jenem Prinzip im Einzelnen zieht, redet er einer Verhältnissmässigkeit der Strafen noch in verschiedenen anderen Beziehungen das Wort. Man muss nämlich seiner Meinung nach bei der Aufstellung der Strafgesetze auch Rücksicht nehmen auf die verschiedene Verfassung oder Regierungsform eines Landes, auf die mannigfaltigen Neigungen und Anlagen der einzelnen Staatsgenossen und ihren ungleichen Rang und Stand.[119]) Was den ersten Punkt anbelangt, so führt er im Anschlusse an Montesquieu, der darauf bekanntlich ganz besonderes Gewicht legt[120]), aus, dass übermässig strenge Strafen höchtens für völlig despotisch regierte Staaten (wie etwa Japan in damaliger Zeit) passen, wo „die Unterthanen so unglücklich sind, dass sie den Tod einem Leben vorziehen, welches einer fortwährenden Folge von Elend ausgesetzt ist." (S. 25.) Hier muss dann folgerichtig die Todesstrafe durch immer grausamere Qualifikationen geschärft werden, ohne dass doch auf die Dauer damit eine grössere Wirkung erzielt wird, als in liberal regierten Staaten mit einem weit einfacheren Strafapparat. Denn die abstumpfende Macht der Gewohnheit zeigt sich ebenso auf dem Gebiete menschlichen Elends und Schmerzes wie auf dem menschlichen Glückes und Vergnügens. Gleichwie sich die Seeleute mit der Zeit an Sturm und Unwetter, die Soldaten im Kriege

---

certamente proporzionarsi al delitto"; S. 47: „dirittamente ed esattamente proporzionarle (sc. le pene) . . . alla natura ed indole de' delitti". Ueber die öftere Wiederholung desselben Grundsatzes mit speziellem Bezug auf die Todesstrafe (auf S. 41, 44, 45 u. 79) s. Näheres noch unten S. 28, Anm. 134.

[117]) So bezeichnet ihn Böhmer, Handb. der Litt. des Kriminalr., S. 859 (Register). — Die hierher gehörige Hauptstelle ist: Esprit des lois, Liv. XII, chap. 4 (éd. stér. Paris, Didot, 1803) p. 100 ff.; vgl. auch Liv. VI, chap. 16, p. 210 f. u. unten S. 26 u. Anm. 128; Günther, Wiedervergeltung II. S. 169 ff.

[118]) Diese bisher noch weniger bekannte Stelle aus d'Alembert, Élements de philosophie, Art. VIII sei hier auszugsweise nach ihrem Wortlaut angeführt: „Les peines des crimes doivent leur être proportionnées ... Car le crime doit être puni non seulement à proportion du degré, auquel le coupable a violé la loi, mais encore à proportion du rapport plus ou moins etroit et plus ou moins directe de la loi, au bien de la société. C'est la règle sur laquelle le législateur doit juger du degré d'enormité des crimes et surtout de la distinction, qu'on doit y apporter en les envisageant, soit par rapport à la religion, soit par rapport à la morale humaine etc.". Aus Beccaria's Schrift kommen besonders S. 65, 80 u. 86 ff. (im Kap. 23 „Verhältniss zwischen Verbrechen und Strafen", = Hommel's Ausg., § VI S. 28 ff.) in Betracht. Vgl. die Citate bei Günther, Wiedervergeltung II. S. 183—185 u. Anm. 450—460. Ueber Voltaire s. ebds. S. 174 u. Anm. 405—409.

[119]) S. 21, 22: „Ora . . . è egli cosa molto ragionevole, che nello stabilire le leggi penali debba aversi sopra ogni altra cosa riguardo alla costituzione del governo, all' inclinazione ed indole dei sudditi, al diverso ceto delle persone . . ."; vgl. auch S. 47: „proportionarle (sc. le pene) non solo alle fondamentali massime, che regolano lo Stato, ma ancora allo spirito diverso dei varj ceti, che lo compongono". — Impallomeni, a. a. O., S. VII, VIII bemerkt dazu, dass Natale hier das sog. Gesetz der Anpassung („legge di adattamento") stark empfunden habe.

[120]) S. Montesquieu, Esprit des lois, an verschiedenen Stellen, bes. aber Livre VI, chap. 13, p. 203 ff.; vgl. auch ebd. chap. 9 p. 196 ff.; Böhmer, Handbuch u. s. w S. 185. Auch bei Beccaria spielt die Rücksicht auf die Verschiedenheit der Regierungsform (Republik, Monarchie u. s. w.) bei der Auswahl der Strafen, und zwar wohl ebenfalls unter Nachwirkung der Montesquieu'schen Gedanken, eine gewisse Rolle. S. z. B. S. 46, 67, 94, 95 (unten Anm. 124), 127 der Glaser'schen Uebersetzung.

an die Greuel der Schlacht gewöhnen, so verliert auch der tägliche Anblick martervoller Strafexekutionen mit der Zeit die ihm anfänglich innewohnende abschreckende Kraft, es stumpft das Gemüth des Volks allmählich ab, macht es roh und grausam und die Verbrecher erst recht ganz unverbesserlich. (S. 30—32).[121]) Zwar will Natale nicht bestreiten, dass in vereinzelten Fällen auch solche schwere Bestrafungen von Nutzen sein können, aber dann müssen sie „gut gehandhabt und weise ausgewählt werden, so dass man keinen Missbrauch damit treibt und das Heilmittel nicht unfruchtbar macht.“ (S. 32.) Für gewöhnlich aber genügen — in republikanischen Staaten und liberal regierten Monarchieen — gelindere Strafmittel. Namentlich redet unser Verfasser auch den gegen die Ehre gerichteten Strafen (Infamie u. dergl.) das Wort (S. 30, 32), indem er auf England hinweist, wo man u. A. auf diese Weise der Ueberhandnahme des Selbstmordes allein wirksam entgegengetreten sei. (S. 32.) Bei manchen Menschen überwiegen freilich die rein materiellen Interessen die Rücksichtnahme auf die Ehre, und so habe jeder seine besondere, vorherrschende und ausschlagebende Leidenschaft, ein Umstand, der von einem weisen Gesetzgeber aufs Genaueste berücksichtigt werden müsse. (S. 33.)[122])

Da nun Natale wenige Seiten vorher bereits vor einer schablonenhaften Anwendung der Strafgesetze gewarnt hat unter Hinweis auf einen aus der Heilkunde entlehnten Vergleich, wonach „die Anwendung desselben Medikaments für ein Kind unfruchtbar, ja schädlich werden würde, das für einen erwachsenen Menschen wohl passt, oder die eines solchen für einen derben und kräftigen Landmann, das etwa nur der zarten Körperbeschaffenheit eines feinen, vornehmen Dämchens entsprechen würde“ (S. 22)[123]), so ist der Leser sehr geneigt, anzunehmen, dass nunmehr wohl auch die Konsequenz gezogen würde, dass wenigstens der Richter — wenn nicht gar der Gesetzgeber — womöglich jeden einzelnen Delinquenten individuell behandeln müsse. Allein zu dieser, von der modernen Reformbewegung aufgestellten Forderung vermag sich unser Autor doch noch nicht zu erheben. „Man kann in dieser Beziehung“, meint er (S. 33), „nicht Rücksicht nehmen auf die besondere Geistesbeschaffenheit eines jeden Individuums“, daher begnügt er sich — hierin weit konservativer als Beccaria — mit der Anwendung gleicher gesetzlicher Grundsätze für bestimmte Schichten der Bevölkerung, redet also einer Art Klassenstrafrecht das Wort. „Wie die Strafgesetze den Grundsätzen angepasst sein müssen, die

[121]) Vgl. die ähnlichen Ausführungen Beccarias (Uebers. v. Glaser), Kap. 15, S. 65: „In dem Masse, als die Strafen grausam werden, verhärten sich auch die Gemüther der Menschen . . . und die nimmer rastende Kraft menschlicher Leidenschaften bewirkt, dass nach hundert Jahren grausamer Todesstrafen das Rad nicht mehr Schrecken einflössen wird als früher das Gefängniss . . . Die Länder und Zeitalter der härtesten Strafen sahen auch die blutigsten, unmenschlichsten Verbrechen u. s. w.“

[122]) S. 32, 33: „E così v'ha chi più si muove per l'idea dell' onore, altri per quella dell' interesse, e chi per una, e chi per un altra, avendo ognuno la sua passione dominante e direttrice secondo le proprie circostanze e la propria educazione; quali cose deggiono minutamente dai saggi legislatori osservarsi . . .“

[123]) Vgl. auch S. 35, Anm. 1: „I saggi legislatori . . . deggiono su ciò comportarsi, come i buoni medici usano de' loro rimedj per guarire le infermità del corpo umano. Essi non solo applicano i medesimi secondo la diversità de' diversi mali, ma, secondo la diversità de' diversi temperamenti, delle complessioni, degli abiti, dell' età“. Impallomeni, a. a. O. S. III bezeichnet Natale wegen der hier ausgesprochenenen Ansichten als einen Vorläufer Romagnosi's.

den Staat regieren, ebenso müssen die angedrohten Strafen sich nach dem Geiste der Grundsätze und hauptsächlichsten Maximen richten, die die verschiedenen Gruppen oder Klassen beherrschen, welche ihn (den Staat) bilden. Da sich nun meistens die Mitglieder jeder bürgerlichen Gesellschaft in drei Klassen, Adlige, Bürger und Plebejer, scheiden, und da das Grundprinzip der ersten Klasse die Ehre, das der zweiten das (materielle) Interesse, das der dritten die Furcht ist . . . . , so müssen sich nothwendiger Weise die (anzudrohenden) Strafen auf diese drei Prinzipien beziehen" (S. 33).[124]) Auf die ominöse Aehnlichkeit dieses Klassenstrafrechts mit dem der späteren römischen Kaiserzeit weist der Verfasser ausdrücklich selbst hin (S. 33). Seine bisherigen Ausführungen rekapitulirend, bemerkt er (S. 34) nochmals, dass zur Wirksamkeit der Strafen nicht sowohl Grausamkeit derselben nöthig sei, sondern die Kunst, sie richtig anzuwenden und zu den verschiedenen Umständen ins Verhältniss zu setzen. Vor Allem aber dürfe die Regierung niemals eine strafbare Handlung unbestraft lassen, und die Vollziehung der Strafe müsse rasch und prompt vor sich gehen, „damit sich in das Gemüth der Unterthanen zugleich mit der Vorstellung der Furcht auch diejenige des Abscheus gegen das Verbrechen einprägen könne, indem sie auf diese Weise ihre Phantasie daran gewöhnt, die Strafe als eine nothwendige Folge des Verbrechens zu betrachten" (S. 35).

Auf S. 35 seiner Schrift geht Natale dazu über, einige der Uebelstände und Unvollkommenheiten der damals in Italien herrschenden Strafrechtspflege, die ihm ganz besonders reformbedürftig erscheinen, noch etwas näher ins Auge zu fassen. Gleichsam anknüpfend an das zuletzt über die Wichtigkeit eines raschen Strafvollzugs Gesagte tadelt er (S. 35, 36) zunächst:

1) die Langsamkeit des Prozessganges und die in Folge dessen zu spät eintretende Exekution der Strafen, wodurch an Stelle des erforderlichen Abscheus vor der begangenen Missethat nur unnöthiges Mitleid mit dem Delinquenten erzeugt werde.[125])

---

[124]) S. dagegen Beccaria (Uebers. v. Glaser), Kap. 21, S. 122: „Sorgt dafür, dass die Gesetze weniger einzelne Menschenklassen und mehr die Menschen selbst berücksichtigen; ferner Kap. 27, S. 94, 95 (= Hommel's Ausg., § XXI „Von der Strafe der Adeligen", S. 104 ff.): „Ich werde hier nicht untersuchen, ob die forterbende Unterscheidung zwischen Adeligen und Plebejern bei irgend einer Regierungsform nützlich, ob sie in der Monarchie nothwendig sei . . . Ich werde mich bloss mit den Strafen beschäftigen, die dieser Kaste zukommen, und behaupte, dass sie dieselben sein müssen für den ersten wie für den letzten Bürger . . . Wollte man einwenden, dass dieselbe Strafe eine andere wird, je nachdem sie gegen den Adeligen oder Plebejer angewendet wird, wegen der Verschiedenheit der Erziehung, wegen der Schmach, die eine erlauchte Familie trifft, so antworte ich, dass nicht die Empfindlichkeit des Schuldigen das Mass der öffentlichen Strafe ist, sondern die Verletzung der öffentlichen Wohlfahrt, die sich um so grösser herausstellt, je mehr derjenige begünstigt ist, von dem sie ausgeht". Zu dieser abweichenden Ansicht Beccaria's bemerkt Natale (S. 35, Anm. 1), dass jener Recht haben würde, wenn man die Strafen als Vergeltung („vendetta") für die begangenen Delikte — und nicht als Heilmittel derselben (vgl. oben Anm. 102 u. 122) — betrachten müsste, was dann noch weiter ausgeführt wird. Uebrigens nähert sich Beccaria gewissermassen doch auch wieder an Natale's Ansichten, wenn er (S. 95) bemerkt, „dass die Gleichheit der Strafen nur eine äusserliche sein" könne, „weil sie ihrem Wesen nach für jeden Einzelnen andere sind". Vgl. dazu auch Impallomeni, a. a. O. S. III, IV.

[125]) „Si ritardano troppo i processi e le inquisizioni criminali, onde l'esecuzione n'è troppo lontana: di modo che, cancellandosi negli altrui animi la necessaria idea d'orrore pel commesso delitto, succede quella di compassione pel deliquente

In anderen Ländern — er denkt dabei wohl wieder besonders an England — habe man lediglich durch die schnelle Folge der Strafe auf die That die grausamsten, häufigsten und schädlichsten Missethaten auszurotten vermocht. In ziemlich oberflächlicher Weise wird dann der hiergegen etwa zu gewärtigende Einwand abgethan, dass bei zu grosser Beschleunigung des Kriminalverfahrens leicht auch Unschuldige verurtheilt werden können. Natale hält dies nämlich gegenüber den gewissen Folgen der Prozessverschleppung nur für ein ungewisses und folglich kleineres Uebel, das durch genügende Aufmerksamkeit tüchtiger Beamten ohnehin ziemlich leicht vermieden werden könne. Als ein besonders taugliches Mittel dafür empfiehlt er die genaue Prüfung des ganzen Vorlebens des Angeschuldigten, seiner Gewohnheiten, Lebensweise u. s. w. Stellt sich dabei dann heraus, dass es sich um ein „faules und schädliches Mitglied" der menschlichen Gesellschaft handelt, so, meint er, würde es „gewiss kein grosses Uebel" sein, den Staat desselben zu berauben, „gesetzt auch, dass es zufällig des ihm (gerade im besonderen Falle) zur Last gelegten Delikts nicht schuldig wäre" (S. 36). Hier hat offenbar das Streben nach konsequenter Durchführung seines einmal aufgestellten Prinzips unsern sonst so billig denkenden Schriftsteller zu einer Ungerechtigkeit verleitet, die uns auch durch den Hinweis auf die verwandten Ansichten des „klugen" Kardinals Richelieu — wonach der Zweck (das Wohl des Staates) gleichsam das Mittel (Verurtheilung auf blossen, wenn auch dringenden Verdacht hin) heiligt (s. Test. pol., cap. VIII; citirt auf S. 36, 37 Anm. 1) — kaum weniger haltbar gemacht erscheint.

2) Der zweite Vorwurf, den Natale gegen die Kriminalpraxis seiner Zeit erhebt, ist der des Mangels eines richtigen Verhältnisses zwischen Verbrechen und Strafen (S. 37, 38). Hier geht nun der Verfasser auch etwas ausführlicher auf diesen, im Allgemeinen ja schon früher berührten Punkt (s. oben S. 21 ff.) ein. Wie Voltaire einmal bemerkt, dass keine Verhältnissmässigkeit bestehe „zwischen 12 (gestohlenen) Servietten und dem Leben" eines Menschen[126]), wie Beccaria es tadelt, dass „dieselbe Todesstrafe den trifft, der einen

---

vedendosi patire". Derselbe Gedankengang findet sich bei anderen Aufklärungsschriftstellern, so z. B. bes. bei dem Franzosen Servan (s. Günther, Wiedervergeltung II. S. 199 u. Anm. 528) und zum Theil auch bei Beccaria, so schon im Kap. 13, S. 57 ff. („Prozessdauer und Verjährung"), wo „die Raschheit des Strafvollzuges" als eines der wesentlichsten Mittel zur Zügelung des Verbrechens" bezeichnet ist, gegen das nur „falsch verstandene Menschenliebe" Bedenken erhebe, dann aber besonders im Kap. 19, S. 78 ff. („Rasche Bestrafung" = Hommel's Ausg. § 19, S. 99 ff.). Hier heisst es: „Je näher und rascher die Strafe auf das vollbrachte Verbrechen folgt, um so gerechter und umso nützlicher ist sie . . ., weil sie dem Schuldigen die nutzlosen, grausamen Qualen der Ungewissheit . . . erspart, . . . weil die Entziehung der Freiheit . . . dem Urtheile nur so lange vorausgehen darf, als es unbedingt nöthig ist" (S. 78). „Die rasche Aufeinanderfolge von Verbrechen und Strafe ist also äusserst wichtig, wenn man will, dass rohen, gemeinen Naturen die Phantasie mit einem vortheilhaften Verbrechen immer augenblicklich auch die auf dasselbe folgende Strafe vorführe . . . Jede längere Verzögerung dient nur dazu, die beiden Vorstellungen mehr und mehr aus der Verbindung zu bringen" u. s. w. (S. 79). Insbes. über die Würdigung des Mitleids mit dem Delinquenten bei der Exekution der Strafen im Allgem. s. noch Beccaria, Kap. 16 („Von der Todesstrafe"), S. 69 und dazu wieder Natale's Schrift S. 49 Anm. 1.

[126]) Voltaire, Dict. philos., T. XIII, s. v. „supplices" (Sect III, p. 231/32); Günther, Wiedervergeltung II, S. 168, Anm. 382.

Fasan tödtet, und den, der einen Menschen mordet"[127]), so erklärt es auch Natale für ungerecht, dass die gleiche Strafe des Todes am Galgen für alle einigermassen schweren Delikte fast unterschiedslos zur Verhängung gelange. Hierdurch werde es so ziemlich unmöglich gemacht, für ganz aussergewöhnliche Fälle noch eine Steigerung der Strafe zu finden, falls man sich nicht auf reine Aeusserlichkeiten („mera ceremonia") beschränken wolle. Dies aber sei ein „Uebelstand von nicht geringer Tragweite", auf den auch schon Montesquieu, der „scharfe Beobachter politischer Dinge", hingewiesen habe.[128])

3) Wie fast die gesammte Aufklärungslitteratur das ihr unverständliche und daher unsympathische Begnadigungsrecht bekämpft hat[129]), so haben sich mehrere Schriftsteller jener Zeit auch gegen andere mit dieser Materie in gewissem Zusammenhang stehende Einrichtungen gewendet. So auch Natale (S. 38, 39), der zwar über die eigentliche Begnadigung schweigt, wohl aber sich gegen gewisse „geistliche wie weltliche Privilegien" erklärt, „welche die Missethäter geniessen", indem er darin „eine weitere Quelle der Unwirksamkeit der Strafen" erblickt. Ausdrücklich verwirft er daher das kirchliche und weltliche Asylrecht, das ja allerdings gegen früher beschränkt, aber immerhin noch geeignet sei, die Ordnung im Staate zu stören[130]), ferner die „Immunitäten" und „Exemtionen" der Geistlichen, die Vorrechte der Bürgerschaft, die Nachsicht und Verzeihung der Verwandten, die Begünstigungen des Gerichtsstandes, „lauter Dinge, die ausgerottet oder wenigstens reformirt werden müssten" als Missbräuche „von nicht geringer Gefahr für die allgemeine Sicherheit und das öffentliche Wohl" (S. 39).

4) Endlich wendet sich Natale (S. 39, 40) zu mehreren solchen in das Kriminalverfahren eingedrungenen Uebelständen, deren Grund vorwiegend in der „Ungerechtigkeit und Unmässigkeit einiger Subalternbeamten" zu suchen sei, die „aus Liebe zum Gewinn die schändlichsten Mörder und Missethäter protegiren, ja, was noch

---

[127]) Beccaria (Uebers. v. Glaser), Kap. 23, S. 86.

[128]) S. Montesquieu, Esprit des lois, Livre VI, chap. 16, p. 210 ff. Zu vgl. auch Beccaria (Uebers. v. Glaser), Kap. 15, S. 65, 66: „Die Härte der Strafen hat noch zwei andere . . Folgen: die erste ist, dass es nicht so leicht mehr ist, das gehörige Verhältniss zwischen Verbrechen und Strafe einzuhalten; denn so viele Abstufungen auch erfinderische Grausamkeit in die Strafen gebracht haben mag, sie können doch nicht mehr als jene äusserste Kraft, deren Grenzen durch die Einrichtung der Empfindungsfähigkeit des menschlichen Körpers gezogen sind, in Anspruch nehmen. Ist man einmal zu diesem Aeussersten gekommen, so könnte man für noch schädlichere und schwerere Verbrechen nicht mehr die entsprechend härtere Strafe finden."

[129]) Vgl. darüber u. A.: v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 10. Aufl., Berlin 1900, S. 268, und Näheres jetzt bei Th. Sternberg, Die Begnadigung bei den Naturrechtslehrern, in der Z. f. vgl. Rechtswissenschaft, XIII (1899), S. 399–408. Insbes. über Beccaria s. Uebersetzung von Glaser, Kap. 20, S. 80 ff. u. dazu Laistner, Das Recht in der Strafe, S. 99; vgl. auch Cantù, Beccaria, Introd., p. XXIII f.; Sternberg, a. a. O., S. 402 ff.

[130]) Auch Beccaria (Uebers. v. Glaser), Kap. 21 („Asyle"), S. 83 ff. (= Hommel's Ausg., § XXXV, S. 190 ff.) bekämpft das Asylrecht (auch im völkerrechtl. Sinne) unzweideutig. „Innerhalb der Grenze eines Landes darf kein Ort sein, der nicht unter der Herrschaft der Gesetze steht. . . . Gänzliche Straflosigkeit und Asylrecht unterscheiden sich nur durch ein Mehr oder Weniger von einander, und da der Eindruck der Strafen mehr auf der Gewissheit ihres Eintretens als auf ihrer Grösse beruht, verleiten Asyle weit mehr zum Verbrechen, als die Strafen davon abschrecken" u. s. w. Vgl. Cantù, Beccaria, Introd., p. XXIV.

schlimmer ist, mit ihnen, wie die Erfahrung öfter gezeigt hat und uns noch täglich zeigt, sogar die ungerechte, unmenschliche Beute theilen", während sie andererseits die Unschuldigen durch ungerechte Quälereien bis zum Aeussersten treiben (S. 39). Das aber sei „das grösste Unglück das einem Staate zustossen könne, wenn diejenigen, welche die Priester und strengen Hüter der Gesetze sein sollten, selbst die Gesetze mit Füssen treten und verderben" (S. 39). Hier bedürfe es nothwendige und schleunige Abhülfe durch Verhängung der schwersten und schimpflichsten Strafen für jene Beamten. Zugleich jedoch müsse man auch der Wiederholung solcher Missbräuche für die Zukunft durch Verstopfung ihrer Quellen vorbeugen. Unter diesen aber sei besonders der Umstand zu erwähnen, dass die oft durch zu grosse Geschäftslast überbürdeten höheren Beamten sich allzu sehr auf ihre Untergebenen verlassen, deren Bildung und moralische Eigenschaften in der Regel in mehr als einer Hinsicht zu wünschen übrig lassen. Man solle daher nicht sowohl die Zahl der Subalternbeamten, sondern die der Richter vermehren, von denen womöglich jeder nur einem bestimmten, nicht zu grossen Geschäftskreise vorzustehen habe (S. 40).

Nach Wiederholung des Satzes, dass Alles in Allem soviel jedenfalls sicher sei, dass die zur Zeit bestehende Strafrechtspraxis einer gründlichen Reform bedürfe, wendet sich die Schrift (S. 40—46) speziell zu einer Untersuchung des Werths (Nothwendigkeit und Nützlichkeit) der Todesstrafe.[131]) Es wird hier eine nähere Begründung der schon zu Anfang (S. 3, 4 der Schrift) aufgestellten Behauptung unternommen, „dass die Todesstrafe" — der zur Zeit allgemein herrschenden Meinung in Theorie und Gesetzgebung zum Trotze[132]) — „nicht das geeignetste Mittel sei, um den Verbrechen vorzubeugen oder sie auszurotten und in die Gemüther der Unterthanen jene Vorstellung der Furcht und des Schreckens einzuflössen, die nothwendig ist, damit sie sich der Begehung von Delikten enthalten". Diese Ansicht sei nicht sowohl aus dem Glauben entstanden, dass der Tod für die Menschen nicht das denkbar grösste Uebel darstelle, als vielmehr aus dem Grunde, dass die Furcht vor dem — in weiter Ferne liegenden bezw. nur an Anderen beobachteten — Tode, wie die Erfahrung lehre, nicht intensiv genug wirke, um die Begehung schwerer Verbrechen zu verhindern.[133]) Dies hänge mit dem innersten Wesen der Todesstrafe zusammen, deren Mängel im Einzelnen sich hauptsächlich nach zwei Richtungen hin bewegen, nämlich:

[131]) Die Frage nach der Berechtigung des Staats, die Todesstrafe überhaupt anzudrohen, die Natale gegen Beccaria bejaht, ist nicht in N.'s Hauptschrift, sondern in der (auf S. 76—80 abgedruckten) Abhandlung „Ueber das System Cesare Beccaria's betr. die Todesstrafe" u. s. w. erörtert. S. darüber Näheres noch unten S. 29 u. Anm. 139 ff.

[132]) S. 40: „È ella un' opinione quasi universale, che la pena capitale sia la più efficace per estirpare i gravi delitti, e su questa base sono per la maggiore parte formate le leggi criminali di quasi tutti i paesi. Io però . . . opinerei di nò."

[133]) S. 40, 41: „Ne è, che io creda, che la morte non sia il maggiore male che possa avvenire agli uomini, ma che il timore di essa, in lontananza o sull' altrui esempio sia della maggiore attività, e quello che nego e m' immagino d'averne la sperienza dalla mia parte . . . Infatti . . noi troviamo, che frequentissimi sono i supplizi di morte; ma si vedono i medesimi quasi inefficaci, perchè sempre o frequentemente si vedono ripullulare gli stessi delitti." Aehnlich Beccaria, Uebers. v. Glaser, Kap. 16, S. 68, wo u. A. hervorgehoben ist, dass „die Idee des Todes" nicht allzu abschreckend sei, weil ihn „die Menschen nur in dunkler Ferne" sehen.

1) Es „fehlt bei ihr die Möglichkeit, die Strafe zum Verbrechen ins Verhältniss zu setzen“ (S. 41—42).[134]) Denn da der Tod einmal das höchste aller Uebel ist, so ist die auf ihn lautende Strafe ihrem Wesen nach offenbar nicht wohl fähig, einen grösseren oder geringeren Grad schmerzerregender Wirkung in sich aufzunehmen, so dass man dazu die grössere oder geringere Schwere der Verbrechen in Vergleich stellen könnte.[135]) Allerdings sei es möglich, die Todesstrafe durch gewisse Qualifikationen äusserer oder innerer Art noch zu verschärfen. Allein die erstere Kategorie solcher Schärfungen, die auf eine blosse äussere Verdeutlichung der Schande berechnet sind (wie z. B. das Schleifen zur Richtstätte, eine besondere Höhe der Galgen u. dgl.), mithin der Hauptsache nach in „blossen Ceremonieen“ bestehen (vgl. oben S. 25), machen — wenigstens auf die Dauer — keinen grossen Eindruck auf das Gemüth des gewöhnlichen Volkes, auf das sie doch in erster Linie berechnet sind; in gleicher Weise verliert aber auch die zweite Klasse von Qualifikationen, die ein erhöhtes Schmerzgefühl oder eine Verlängerung der Todesqualen bezwecken, mit der Zeit ihre Schrecken; denn je häufiger solche Grausamkeiten zur Anwendung gelangen, desto schneller wird sich die — schon oben eingehender geschilderte — abstumpfende Macht der Gewohnheit auch ihnen gegenüber geltend machen (S. 42).

2) Die Todesstrafe ruft in den Gemüthern derjenigen Personen, die öfter solchen Exekutionen beigewohnt haben, nicht mehr die erforderliche abschreckende Wirkung hervor[136]), und zwar aus folgenden Gründen:

a) Es fehlt den Menschen eine genügend klare Vorstellung vom Wesen des Sterbens, um die Bedeutung einer Todesstrafe, die sie an Anderen vollstreckt sehen, in die richtige Beziehung auf sich selbst zu setzen.[137]) Daher sieht man die grosse Masse des Volks den Hinrichtungen von Verbrechern ohne besondere Erschütterung, ja meistens mit derselben Gleichgültigkeit wie einem jeden anderen Schauspiele beiwohnen (S. 42); und an Stelle der Trauer und der Furcht pflegt sich nur die Wollust befriedigter Neugier einzustellen. Selten und vorübergehend empfinden einige besonders zum Mitleid geneigte Naturen eine stärkere Gemüthsbewegung, in der Regel sei dies aber nur der Fall bei den Verwandten, Freunden und näheren Bekannten des Delinquenten (S. 42,43).

---

[134]) S. 41: „manca in essa il mezzo di proporzionare la pena al delitto“; vgl. S. 44: „un metodo ... più capace di proporzionarsi alla varia natura ed a' diversi gradi di enormità de' delitti“; S. 45 (ähnlich) und S. 79 (in der Schrift „Sul sistema di C. Beccaria intorno alle pena capitale“ etc.), wo auch die Uebereinstimmung mit Beccaria (s. Kap. 15, S. 65 ff.; oben Anm. 128) in dieser Beziehung vom Verf. ausdrücklich hervorgehoben wird.

[135]) Die betr. Stelle ist im Deutschen schwer wörtlich wiederzugeben; sie lautet (S. 41): „E premieramente ognuno vede, che la morte, essendo il sommo de' mali, non e questa pena capace di ricevere un grado più o meno di differenza afflitiva, onde muovere il cuore che potesse compensare la maggiore o minore enormità del delitto.“

[136]) S. 41 verbd. mit S. 42: „(La pena di morte) non produce negli animi di quelli, cui spesso suole cadere sott' occhio simile capitale condanna, l'efetto, ch' è necessario prodursi; „. . . perchè coll' esempio dell' altrui miseria si allontanassero dal commettere i delitti“; vgl. auch S. 4.

[137]) S. 42: „Perchè gli uomini non hanno un' idea chiara, intuitiva ed evidente del morire, onde potesse ciascuno riferire a se stesso coll' immaginazione l'altrui disgrazia.“ Vgl. Beccaria, S. 68.

b) „Die Menschen sind (schon) zu sehr an den Tod gewöhnt“ (S. 43). Täglich hören wir davon, dass Leute gestorben sind oder sehen sie selbst sterben und begraben werden; daher übt auch der Tod am Galgen schliesslich keine besondere Wirkung mehr aus. Bekanntlich denkt ferner der Verbrecher bei Verübung seiner That fast nie an die ferne Zukunft, sondern nur an die unmittelbare Gegenwart, und zwar gilt dies nicht nur von den in der Hitze des Affekts handelnden Gelegenheitsverbrechern, sondern erst recht von den geschäftsmässig handelnden Gewohnheitsverbrechern. Wie sollte sich nun etwa ein raffinirter Raubmörder, der um feilen Gewinnes willen jeder Zeit dem Tode zu begegnen sich nicht scheut, durch die in ungewisser Ferne drohende Todesstrafe abschrecken lassen? Ein französischer Soldat, der zur Strafe der Spiessruthen verurtheilt war, ermordete im Gefängnisse einen seiner Kameraden, und zwar — nach seinem eigenen Geständnisse — lediglich aus dem Grunde, um durch die Todesstrafe jener leichteren, ihm unmittelbar bevorstehenden und weit schrecklicher erscheinenden Strafart zu entgehen.

c) Die Todesstrafe wirkt zu sehr nur für den Augenblick; der Eindruck, den sie auf die Zuschauer hervorruft, geht zu schnell vorüber (S. 43, 44).[138]) Sie hinterlässt eben in der Regel keine bleibenden Zeichen, abgesehen etwa von dem Falle der öffentlichen Ausstellung von Körpertheilen der Hingerichteten auf längere Dauer, die aber nicht stets und überall durchführbar erscheint und ausserdem nach Ablauf einer gewissen Zeit, wenn sich die Erinnerung an die Missethat verwischt hat, ihren Zweck — den Abscheu vor dem Verbrechen zu unterhalten — verliert, so dass man hier vor blossem „Schatten ohne Wirkung“ steht.

Zeigt sich in den bisherigen Erörterungen Natale's über die Todesstrafe manche Aehnlichkeit mit den Ansichten Beccaria's, so ist im Folgenden auf einige, mehr oder weniger weitgehende Unterschiede zwischen beiden Autoren hinzuweisen.

In der Abhandlung „Ueber das System Cesare Beccaria's betreffend die Todesstrafe u. s. w.“ erklärt Natale ausdrücklich, dass ihm Beccaria zu weit zu gehen scheine, wenn er sich bemühe, auch das Recht der Obrigkeit zur Androhung oder zum Vollzuge der Todesstrafe gänzlich zu bestreiten. Diese Ansicht sei irrig und auf falsche Prinzipien gestützt (S. 77).[139]) Beccaria sucht (Kap. 16, S. 67) nämlich nachzuweisen, dass sich die Unzulässigkeit der Todesstrafe aus dem

[138]) S. 41: „Il supplizio della morte e troppo momentaneo ..., fa troppo passagera impressione negli animi altrui.“ Ganz ähnlich äussert sich über diesen Punkt auch Beccaria, Kap. 16, S. 68: „Nicht die Intensität einer Strafe macht einen tiefern Eindruck auf das Gemüth des Menschen, sondern deren Extension; denn unsere Empfindlichkeit wird leichter und nachhaltiger durch kleine, aber wiederholte Eindrücke geweckt, als durch eine starke, aber vorübergehende Aufregung. Nicht das furchtbare, aber vorübergehende Schauspiel der Hinrichtung ... schreckt wirksam vom Verbrechen ab ... Die Todesstrafe macht zwar einen tiefen Eindruck; aber dieser Eindruck unterliegt jenem raschen Vergessen, dem selbst die wichtigeren menschlichen Angelegenheiten verfallen, besonders rasch unter dem Einfluss der Leidenschaften.“

[139]) S. 77: („Beccaria) non solo s'ingegna a provare inutile e come prodotta dalla barbarie e dalla crudeltà dei criminalisti l'estremo supplizio; ma ancora si sforza di togliere alle supreme potestà di poterlo minacciare o di comandare, che si eseguisca ..., la seconda (proposizione) è erronea affatto ed è fondata sopra falsi principj.“

von ihm angenommenen Gesellschaftsvertrage ergebe.[140]) Die Gesetze sind danach nichts Anderes, „als die Summe der möglichst kleinen Antheile persönlicher Freiheit, die jeder Einzelne dem Gesammtwohl opferte. Sie vertreten den Gesammtwillen, der nichts Anderes ist, als das Aggregat aller einzelnen Willensmeinungen".[141]) Nun werfen sich aber die Fragen auf: „Wer kann jemals den Willen gehabt haben, sein Leben dem Belieben eines Anderen anderen anheimzustellen?" und „Wie kann in der Aufopferung eines möglichst kleinen Theils von Freiheit die Verzichtleistung auf das grösste aller Güter, auf das Leben, enthalten sein?" Und wäre dies der Fall, „wie liesse sich's mit dem Grundsatze vereinigen, dass der Mensch kein Recht habe, sich das Leben zu nehmen?" „Er müsste dieses Recht gehabt haben, wenn er es einem Anderen oder der ganzen Gesellschaft abtreten konnte". So gelangt Beccaria zu dem Schlusse, dass die Todesstrafe sich auf kein Recht stützen kann; sie ist vielmehr „nur ein Krieg, den die Nation gegen einen Bürger führt, weil sie es für nothwendig oder nützlich hält, diesen zu vernichten" (S. 67).[142])

Dieser Logik vermag sich Natale — wie wir heute wohl sagen dürfen, mit Recht — nicht anzuschliessen; es sind ihm, obwohl er selbst Gegner des Selbstmordes ist[143]), die Konsequenzen, die Beccaria aus der als feststehend angenommenen Unstatthaftigkeit, sich selbst das Leben zu nehmen, für diejenigen der staatlichen Todesstrafe zieht, ebenso unverständlich geblieben, wie deren Bezeichnung als „Krieg der Nation gegen einen Bürger".[144]) Höchstens

[140]) Konsequenter als Beccaria gelangte bekanntlich Rousseau auf Grund seines Gesellschaftsvertrages zu einer Anerkennung des Rechts der Todesstrafe. S. Rousseau, Contrat social, Livre II, chap. 5 und dazu Laistner, Das Recht in der Strafe, S. 92, 99; Glaser, Uebers. des Beccaria, Vorwort S. 11; Hertz, Voltaire, S. 308; Liepmann, Die Rechtsphilosophie des J. J. Rousseau, S. 124.

[141]) Vgl. die oben S. 16 Anm. 94 angeführten Parallelstellen aus Beccaria.

[142]) Vgl. dazu noch Näheres bei Laistner, a. a. O. S. 99 ff.

[143]) Vgl. S. 78 Anm. 1 (unten Anm. 144) u. S. 80: „Nessuno ha un diritto di darsi la morte."

[144]) S. bes. S. 78 Anm. 1: „Io confesso la mia ignoranza: non so capire, come dal diritto di dare altrui la morte, se ne voglia dedurre quello di uccider se stesso; quando il primo tende alla conservazione, il secondo al contrario. A nessuno può competere il diritto di distruggersi, a tutti quello di conservarsi. E ciò per una legge universale della natura. Ed il diritto universale di conservarci ci dà quello di distruggere chi vi si oppone. Nè io so che cosa egli (Beccaria) si voglia dire per quella guerra della nazione con un cittadino, perchè, quando si giudica utile e necessaria una guerra, conviene che sia giusta e per conseguenza di diritto." Auch Neuere haben auf die Mängel der Beccaria'schen Schlussfolgerungen im Kap. 16 hingewiesen, so Glaser, Uebersetzung, Vorwort S. 10 ff., 12, 14, v. Bar, Handb. I S. 234 und bes. Hertz, Voltaire, S. 307, 308: „Ebenso gut, wie Beccaria ... behauptet, Niemand habe im Voraus auf sein Leben verzichtet, hätte er auch sagen können, Niemand habe im Voraus auf seine Freiheit, seine Ehre, sein Vermögen und alle jene anderen Güter verzichtet, die für im Wege der Strafe entziehbar erklärt werden. Nimmt Beccaria rücksichtlich dieser letzteren Güter einen Verzicht an, den er rücksichtlich des Lebens bestreitet, so hält er damit dort dieselbe Fiktion aufrecht, die hier von ihm verworfen wird. Und in der That gelangt er auch nicht zur Unrechtmässigkeit der Todesstrafe, weil diese dem Gesellschaftsvertrage widerspricht, sondern er giebt nur, weil er ein Gegner der Todesstrafe ist, dem Gesellschaftsvertrage einen seiner Ansicht entsprechenden Inhalt. Freilich behauptet B. auch, dass es unmöglich sei, Anderen das Recht auf das eigene Leben zu übertragen, und will dies aus der Unerlaubtheit des Selbstmordes herleiten. Damit arbeitet er aber lediglich den Vertheidigern der Selbstmordstrafen in die Hände, zu denen er selbst gar nicht gehört" (s. Beccaria, §. 35, S. 106 ff. u. bes. S. 109).

dürfe man von einem Rechte der Selbstvertheidigung oder Nothwehr des Staats gegen die von dem Verbrecher gegen seine Ordnung gerichteten Angriffe sprechen.[145])

Nur mehr scheinbar ist ein weiterer von Natale (a. a. O. S. 79) hervorgehobener Gegensatz zwischen ihm und Beccaria, wonach dieser nämlich die Todesstrafe „fast ganz“ beseitigt wissen wolle, während sie Natale in einigen besonderen und „aussergewöhnlichen Fällen“ als gerecht, nothwendig oder doch nützlich zulassen will.[146]). Als einen solchen Fall finden wir nun schon in Natale's Hauptschrift (S. 44) an erster Stelle denjenigen bezeichnet, wo „das blosse Andenken an den Verbrecher von Nachtheil (für den Staat) werden könnte[147]), wie z. B. bei dem schändlichen Verbrechen des Aufruhrs (ribellione)“. Auch Beccaria aber will, „wenn Jemand dadurch, dass seine Person den Mittelpunkt einer Verschwörung bildet, der bestehenden Staatsverfassung gefährlich wird“, doch ausnahmsweise aus Nothwendigkeits-Gründen die Todesstrafe gegen ihn zulassen[148]), Natale geht dann freilich noch weiter, indem er auch andere ganz enorme Unthaten mit ungewöhnlichen Erfolgen für todeswürdig erachtet. Wenn in solchen aussergewöhnlichen Fällen die Exekution nicht nur rasch, sondern auch auf aussergewöhnliche Art und Weise erfolgte, würde sie des abschreckenden Erfolges sicher sein.[149]) Bei der Mehrzahl der (weniger schweren) Verbrechen hält dagegen Natale ebenso wie Beccaria einen Ersatz der Todesstrafe durch andere Strafmittel für möglich[150]), die ihm weniger hart und grausam und doch ebenso wirksam, wenn nicht gar noch wirksamer und abschreckender erscheinen als jene, und die zugleich auch geeigneter sind, sich der verschiedenen Natur der einzelnen Delikte anzupassen.[151]) Während aber Beccaria an die Stelle der Todesstrafe langdauernde

---

145) Vgl. schon oben Anm. 144 (betr. S. 78 Anm. 1) u. S. 80: „Nessuno ha un diritto di darsi la morte; ma ciascuno ha quello della propria difesa . . . . quel diritto sovrano della vita e della morte . . ., che deve seguire le saggie naturali regole del Diritto della Incolpata tutela, ma in una maniera più distesa e più rigorosa.“

146) S. 79, 80: „Differisco . . . dal signor Beccaria in ciò, che egli vuole bandita quasi affatto la pena capitale, quando io credo, che sia non solamente giusta, ma necessaria in tutti i casi straodinarj ed in tutti quelli, dove la malvagità e tristizia dei delinquenti fosse di sommo odio allo Stato o la memoria dei delitti potesse valere di esempio e d'incitamento agli animi perversi dei mal disposti cittadini“.

147) Vgl. auch schon S. 21 der Schrift (oben S. 20, 21) und das Citat in der vorigen Anmerkung am Ende.

148) So Hertz, Voltaire, S. 308; vgl. v. Bar, Handb. I. S. 234, Anm. 92. S. auch noch v. Rinaldini, a. a. O. S. 110.

149) S. 44: „E di più negli straordinarj successi, dove i delitti si vedono enormissimi, e deesi riputare come obbietto di sommo errore la esistenza del delinquente, usata con prontezza ed in una straordinaria maniera acquisterebbe certamente la sua efficacità“. Vgl. S. 79.

150) S. 78, 79: „Io sono di accordo col signor Beccaria, che possa con più profitto sostituirsi alla pena della morte . . . . un' altra pena più durevole etc.“

151) S. 44: „Credo . . ., che negli ordinarj casi si potrebbe trovare un metodo più efficace e meno violento di castigare, che essendo meno atroce e meno estremo della pena die morte potesse pur nondimeno produrre più di effetto e maggiore apprensione nel cuore dei sudditi e fosse più capace di proporzionarsi alla varia natura ed a' diversi gradi di enormità de' delitti“. Vgl. S. 45 u. 79.

ja lebenslängliche, schwere Freiheitsstrafen setzen will[152]), die einige Jahre später in der österreichischen Josefina von 1787 praktisch werden sollten und „in Wahrheit schlimmer als der Tod" waren[153]), verfällt Natale auf ein anderes Mittel, das ihm ungefähr alle Ansprüche, die man an gerechte und wirksame Strafen stellen kann, am vollkommensten zu vereinigen scheint, während es uns heute kaum weniger einseitig und barbarisch vorkommt, als die Vorschläge des Mailänder Marchese. Es ist dies die Verstümmelung (oder der Verlust) der verschiedenen Glieder des Missethäters für die ganz schweren Delikte, die Brandmarkung desselben mit bestimmten Zeichen für die leichteren Fälle.[154]) Die erstere Strafart — so führt er aus — sei geeignet neben der Furcht vor der äusseren Verunstaltung, vor dem Hohn und der Verachtung der Mitbürger auch den Gedanken an ein elendes, sorgenvolles Leben wachzurufen, ein Gedanke, der selbst bei ganz rohen, sinnlichen Naturen, auf welche die Begriffe von Ehre und Tugend keinen Einfluss ausüben, seine Wirkung nicht versagen dürfte. Zugleich aber wirke diese Bestrafung, der Anblick so vieler elender Personen, auch im höchsten Masse abschreckend auf Andere, ja weit abschreckender als die Todesstrafe; denn von der Bedeutung des Verlustes etwa eines Armes oder der Augen für das ganze Leben und den Lebenserwerb, oder von der Verunstaltung bezw. Verspottung, welche z. B. die Verstümmelung der Nase oder der Ohren im Gefolge hat, könne sich jeder leicht eine ziemlich klare und deutliche Vorstellung sowie auch eine Beziehung auf sich selbst machen, während dies — wie gezeigt — bezüglich der Todesstrafe der Mehrzahl der Menschen unmöglich sei. (S. 45/46.) Die leichtere Körperstrafe der Brandmarkung aber mache den von ihr Betroffenen nicht nur sofort als schon bestraften Verbrecher kenntlich, sondern zugleich auch zum Gegenstande allgemeiner Verachtung, was dann wiederum Andere von der Begehung mit gleicher Strafe bedrohter Handlungen zurückhalte.[155]).

Offenbar wäre es nun nicht sehr zu verwundern, wenn unser Schriftsteller bei seiner ausgesprochenen Vorliebe für das richtige Verhältniss zwischen der Strafe und der Natur das Verbrechens gerade hier bei der näheren Ausgestaltung des Apparats der verstümmelnden Körperstrafen, gleich manchen Anderen[156]), zu dem System einer Art Talion gelangt wäre. In der That weist er denn auch S. 46 kurz auf diesen Gedanken hin, wo er bemerkt, „man könnte bei der Exekution dieser Strafen in gewisser Weise den uralten Gebrauch der Talion nachahmen, indem man so viel wie möglich die Strafe zu dem

---

[152]) S. Beccaria, Uebers. v. Glaser, Kap. 16, S. 68.

[153]) So v. Bar, Handbuch I. S. 234.

[154]) S. 45: „E quale mezzo più efficace ad ottenere ciò che l'amputazione dei membri a misura della gravezza del delitto lasciando vivo ed esposto all'altrui disprezzo e derisione il delinquente? E ciò ne'delitti enormi ed atroci. In quelli poi minori trovo molto ragionevole la pratica d'alcuni paesi, dove e prescritto di marcare nelle parti più esposte del corpo con segni durevoli di obbrobrio il reo delinquente".

[155]) S. 45: „. . . perchè ognuno se ne guardi e fosse l'obbietto dell'universale disprezzo, sfuggendo ognuno cosi la cagione di divenirlo".

[156]) Man vergl. z. B. die Vorschläge des Göttinger Professors Justus Claproth in seinem „Ohnmassgeblichen Entwurf eines Gesetzbuchs", I. (Kriminalrecht). Frankf. a. M. 1774, bes. Buch II, Abt. I, Hauptst. I, § 1, S. 17 (über die Bestrafung der Gotteslästerung); vgl. Günther, Wiedervergeltung II., S. 217.

Delikt ins Verhältniss setzte".[157]) Ohne aber diese, ein wichtiges Zugeständniss an die absolute Theorie enthaltende Idee weiter auszuführen, zeigt sich uns Natale sogleich wieder als der praktische Utilitarier, indem er unmittelbar darauf den Vorschlag macht, die trotz der Verstümmlungen noch arbeitsfähigen Delinquenten zum Nutzen des Staates bei allerlei öffentlichen Arbeiten zu beschäftigen, nach Art der schon in thatsächlicher Praxis bestehenden Verurtheilung zu den Galeeren, die ihm auch noch einer besseren Ausgestaltung fähig erscheint.[158])

Nachdem noch einmal auch in diesem Zusammenhang auf die Wichtigkeit eines schnellen Strafvollzugs hingewiesen, wendet sich die Schrift zu der noch in aller Kürze und gleichsam mehr anhangsweise behandelten Frage nach der Berechtigung des Gebrauchs der Folter. Natale lobt zunächst — in Uebereinstimmung mit Beccaria — die Engländer, weil sie die Tortur aus ihren Gesetzen ganz verbannt hätten[159]), während in Frankreich und Italien von ihr noch ein ziemlich ausgiebiger Gebrauch gemacht werde.[160]) Das sei bedauerlich, weil diese ganze Einrichtung „auf falschen Prinzipien begründet" sei (S. 46). Bei dem näheren Nachweis für diese allgemeine Behauptung tritt dann zwar wiederum manche Uebereinstimmung mit den Ansichten Beccaria's[161]) hervor, jedoch ist Natale hier viel weniger ausführlich und zeigt sich uns auch viel weniger entschieden und energisch als jener, der geradezu von einer nur „durch Gewohnheit geheiligten Grausamkeit" spricht. Natale will nämlich — was uns heute frappirt — die Folter nicht vollständig verurtheilen, weil oder soweit sie „in gewissen besonderen Fällen als Strafe (come castigo) verwendet werden" könnte.[162]) Da-

[157]) Wortlaut der Stelle auf S. 46: „Ora si potrebbe, ciò praticando, imitare in qualche maniera l'antico uso del talione, proporzionando per quanto si può la pena al delitto".

[158]) S. 46: „Ed egli si potrebbe fare in modo, che sì fatti delinquenti coi residui membri si rendessero utili allo Stato; rendendoli secondo il loro delitto servi della pena, ed impiegandoli ne' pubblici lavori e ne' bisogni pubblici dello Stato, come noi vediamo qui praticare con quelli che son condannati a remigare sulle galere: ma un tal uso si potrebbe rendere più utile e più regolare, quando succedesse più frequente una tale condanna". Aehnliche Vorschläge, nur meistens in noch speziellerer Fassung, finden sich übrigens auch bei anderen Schriftstellern dieser Zeit, so bei Beccaria (Glaser's Uebers.), Kap. 31, S. 101, ferner bei Voltaire, Marat, Brissot de Warville und andern Franzosen. Vgl. Günther, Wiedervergeltung II. S. 175 u. Anm. 411, 415, 416, S. 206, Anm. 546; Frank, Die Wolfsche Strafrechtsphilosophie u. s. w. S. 65 u. Anm. 12, S. 74.

[159]) S. 46: „(La tortura) e affatto . . . bandita nel governo degl' Inglesi, ed io credo molto ragionevolmente . . ." Aehnlich Beccaria, Kap. 12, S. 56 und dazu Glaser, Uebersetzg. S. 56, Anm. *, der bemerkt, dass dafür „Englands Gesetze noch lange nach Beccaria die von diesem freilich angepriesene peine forte et dure" kannten; vgl. ebds. Vorwort S. 12.

[160]) S. 46: „Questa specie di tormento è di grande uso tra i Francesi e si pratica anco frequentamente tra noi". Ueber den Gebrauch der Folter in Italien im 18. Jahrhundert s. Näheres bei v. Rinaldini, Beccaria, S. 11, 12, nach welchem übrigens im Königreich Beider-Sizilien die Tortur durch die Pragmatik Karls III. vom 14. März 1738 wesentlich beschränkt worden war und „thatsächlich sehr selten zur Anwendung kam".

[161]) Vgl. Beccaria (Glaser's Uebers.), Kap. 10, S. 47 und besonders Kap. 12 („Von der Tortur") S. 49—57 (= Hommel's Ausg., § XVI, S. 78—91) u. dazu Cantù, Beccaria, Chap. IX p. 36 ff.; Hertz, Voltaire S. 309.

[162]) S. 46: „. . . lo non la condannerei assolutamente, quando in certi casi particolari fosse usato come castigo". Vgl. dazu Impellomeni, a. a. O., S. II.

gegen sei sie allerdings als Mittel zur Erpressung von Geständnissen im Prozesse schlechthin — selbst bei verwickelten Fällen — zu entbehren[163]), ja zu verwerfen, und zwar aus folgenden Gründen: 1) weil es „gegen alle Gesetze der Menschlichkeit und der Natur“ verstosse, „Jemanden zu zwingen, sich mit seinem eigenen Munde als schuldig zu bekennen“, sodann: 2) weil „ein Geständniss, das durch solches Mittel entlockt wurde“, so gut wie keinen Werth habe, da es meistens doch nur „durch die Gewalt der Schmerzen erzwungen wurde“ (S. 47). Ausserdem wirke natürlich die verschiedene Körperbeschaffenheit der Angeschuldigten sehr wesentlich ein, so dass nicht selten der schwache und zarte Unschuldige sich als Verbrecher bekenne, während der derbere, robustere Missethäter nach glücklich überstandener Tortur trotz seiner Schuld freigesprochen werden müsse; das aber sei ein Erfolg, der wohl am deutlichsten gegen die Nothwendigkeit und Zweckmässigkeit jener Massregel spreche.[164])

Hiermit schliessen Natale's Erörterungen über die Strafe (Strafrecht und -Prozess) im engeren Sinne. Gleichwie man nun heute in der Strafe nicht das einzige Mittel zur Bekämpfung resp. Verhinderung von Verbrechen sieht, sondern daneben auch auf eine Reihe, mehr dem „Verwaltungsrecht“ angehöriger „prophylaktischer“ Massregeln Gewicht legt, so war es auch schon am Ende des vorigen Jahrhunderts unter den kriminalistischen Aufklärern allgemein herkömmlich, den eigentlichen Strafmitteln die „Vorbeugungsmittel“ der Verbrechen zur Seite zu stellen.[165]) Es sind damals sogar eine ganze Reihe ausschliesslich diesem Thema gewidmeter Schriften veröffentlicht worden[166]), deren Inhalt uns heute zum Theil höchst

---

Ueber die auch sonst, z. B. in der älteren französischen Gesetzgebung, anzutreffende Betrachtung des prozessrechtlichen Instituts der Folter unter dem Gesichtspunkte der Strafe s. u. A.: Geyer, Lehrbuch des gem. deutsch. Strafprozessrechts, Leipz. 1880, S. 125, Anm. 18. — Manche grundsätzliche Gegner der Folter in Deutschland, wie z. B. Rathleff und Andreas Zaupser wollten sie doch noch als Mittel zur Eruierung von Mitschuldigen des Verbrechens zulassen. Vgl. Böhmer, Handb. der Litt. des Kriminalrechts, S. 277 u. 298.

[163]) Vgl. S. 47: „E se alcuno mi opponesse la difficoltà di appurare i delitti intrigati senza un tal mezzo: io risponderei, che quantunque in Inghilterra e in altri paesi non se ne conosca la patrica, pur nondimeno non manca il metodo di ottenere quest' effetto senza inconvenienti“.

[164]) Wortlaut, S. 47: „Oltrechè egli si vede bene spesso succedere, che gran parte di persone di robustissimo temperamento e di spirito non vacillante sogliono soffrire in pace cosl fatto atroce tormento, che un altro più debole non potrebbe. Onde chi e veramente reo si vede divenire innocente e reo chi in tutti i conti è innocente; lo che evidentamente dimostra, chi il tormento della tortura non sia di sua natura necessario, nè corrispondente al fine“. Vgl. dazu die ganz ähnlichen Ausführungen Beccaria's auf S. 47 u. 52 seiner Schrift, wo er treffend die Tortur als „das sicherste Mittel“ bezeichnet, „starke Verbrecher freizusprechen, schwache Unschuldige verurtheilen zu müssen“.

[165]) S. dazu i. Allg.: Hälschner, Geschichte des brandenburg.-preuss. Strafrechts, S. 171 ff.; Günther, Wiedervergeltung II. Vorwort S. IX, Anm. 15; vgl. auch Böhmer, Handb. d. Litt. d. Kriminalr. Nr. 621, S. 250 (über Caparelli e Jacchiaroti [Ven. 1780]) Nr. 646 S. 279 ff., (über v. Soden), u. Nr. 671 S. 301 (über v. Dalberg) sowie die folgenden Anmerkungen. — Aus Beccarias Schrift (Uebers. v. Glaser) kommen u. A. in Betracht S. 85, 86, 98, 104, 112, namentlich aber Kap. 41, S. 121—127.

[166]) Mehrere derselben sind bei Böhmer, Handb. d. Litt. des Kriminalr. aufgezählt; s. das. bes. Nr. 625, S. 254 (Vincenzo Gagliano, Memoria sopra i mezzi di prevenire i delitti, Livorno 1788), Nr. 645, S. 278 (E. H. Prätorius, Versuch über die gesetzgebende Klugheit, Verbrechen ohne Strafen zu verhüten. Frankf. u.

sonderbar, ja abgeschmackt erscheint[167]), die aber in ihrer Gesammtheit doch auf die Gesetzgebung am Ausgang des 18. Jahrhunderts, wie namentlich auf das preussische Allgemeine Landrecht von 1794, eine unverkennbare Rückwirkung geäussert haben.[168]) Besonders nahe lag es natürlich in damaliger Zeit, wo Rousseaus „Emile" erst vor Kurzem die Geister der Gebildeten beschäftigt hatte, auch auf die Bedeutung einer guten Erziehung des Volkes als ein wichtiges Mittel zur Verringerung des Verbrecherthums hinzuweisen. Auch die meisten philosophischen Schriftsteller über das Kriminalrecht berühren daher diesen Punkt[169]), ohne jedoch im grossen Ganzen neue und selbstständige Gedanken darüber zu entwickeln. So bemerkt auch z. B. Beccaria am Ende seines interessanten Kapitels 41 („Wie man Verbrechen vorbeugt", S. 121—127)[170]) nur, dass „das sicherste, aber (auch) das schwierigste Mittel, dem Verbrechen vorzubeugen, die Verbesserung der Erziehung" sei, dies aber erscheine ihm als „ein allzu umfassender Gegenstand, der über die (ihm) gezogenen Grenzen hinausreicht" und der „zu enge mit dem innersten Wesen der Regierung zusammenhängt, als dass er . . . etwas Anderes sein könnte als ein karg lohnender Acker, nur hin und wieder von einigen Weisen bebaut" (S. 127). Er beschränkt sich deshalb darauf, mit einigen kurzen Sätzen die Hauptlehren Rousseau's zusammenzufassen.[171])

Anders hat sich Natale zu diesem Thema gestellt. Er behandelt es nämlich auf S. 48—75 nicht nur sehr ausführlich[172]), da er die

---

Leipz. [Gött.] 1778), Nr. 661, S. 298 (Jäger 1773), Nr. 673/74, S. 303 ff., (Karl v. Eckartshausen, Von den Quellen der Verbrechen und der Möglichkeit selben vorzubeugen, in s. „Reden zum Wohl der Menschheit", München 1784, Nr. V und Seb. Schafheitlein u. Mich. Kammerer, „Ueber die Mittel, Verbrechen vorzubeugen", Freiburg i. B. 1784). — Die Akademie zu Mantua schrieb im Jahre 1773 eine Preisfrage aus über die Ursachen der Verbrechen und die Mittel zu deren möglichster Hintanhaltung oder zur Verhinderung ihrer Folgen, welcher u. A. die Schrift von Jäger (s. Böhmer, a. a. O. Nr. 673) ihre Entstehung verdankte. Den Preis erhielt J. H. Roussel de Berardière (s. Böhmer a. a. O., Nr. 589, S. 206). Vgl. Brissot de Warville, Bibliothèque philos., T. V p. 295; v. Rinaldini, Beccaria S. 37. Ueber die von v. Dalberg u. Michaelis gestellte Preisfrage zur speziellen Verhütung des Kindesmords s. Hälschner, Gesch. des brand.-preuss. Strafrechts S. 172.

[167]) Vgl. Glaser, Uebersetzung des Beccaria, Vorwort S. 9, Anm. ** (betr. die Schrift von Prätorius).

[168]) S. darüber u. A.: Hälschner, a. a. O. S. 172 ff., 194 ff., 201 ff.; vgl v. Bar, Handb. I. S. 161 ff.; Günther, Wiedervergeltung III. 1, S. 24 Anm. 18—22 und S. 63 Anm. 124, S. 64 Anm. 127 (mit weiteren Angaben).

[169]) So bes. von den in Anm. 165 u. 166 genannten Schriften diej. von Caparelli u. Jacchiaroti, v. Dalberg, Vinc. Gagliani (Erziehung wirke „glücklicher als alle Strafgesetze dem Verbrechen entgegen"; Böhmer, a. a. O. S. 254), Prätorius, Schafheitlein u. Kammerer (welche „Beförderung der Sittlichkeit durch Religion und gute Erziehung" an erster Stelle nennen; Böhmer, a. a. O. S. 303). Unter den französischen Juristen erblickte besonders Servan, Generaladvokat beim Parlament zu Grenoble, unter Rousseau'schem Einflusse „in der Erziehung . . . das vorzüglichste Vorbeugungsmittel gegen Verbrechen". Hertz, Voltaire, S. 317, woselbst Näheres. In einer besonderen Schrift hat den Gegenstand u. A. behandelt J. Fr. Aug. Baumann (Spec. de tutissima criminum in civitatibus minuendorum via, bona puerum educatione. Lips 1795); Böhmer, a. a. O. Nr. 683, S. 306.

[170]) So nach der Glaser'schen Uebersetzung; nach der Hommel'schen Ausgabe handelt speziell „von der Erziehung" der § XLV S. 231 u. 233.

[171]) Vgl. Hertz, Voltaire, S. 309.

[172]) Ergänzungen dazu enthalten auch noch die „Riflessioni preliminari sui discorsi intorno alla prima deca di Tito Livio" (S. 87—100 der vorlieg. Ausgabe); vgl. Guardione, a. a. O. S. XXV.

Bedeutung einer nach richtigen Prinzipien geleiteten „politischen“ Erziehung für das Verhalten der Unterthanen zu den Gesetzen sehr hoch schätzt[173]), er behandelt es auch in selbständiger und origineller Weise[174]), indem er ausdrücklich erklärt, dass ihm die meisten Erziehungsschriftsteller viel zu abstrakt und theoretisch seien[175]), und dass ihm selbst die Ansichten des Engländers Locke, der „sich (zwar) nicht wenig über die grosse Masse erhebe“, und Rousseaus, „der gegenwärtig von Vielen gelobt werde“ (S. 69), nicht voll zu befriedigen vermöchten.[176]) Da jedoch dieser Abschnitt des Buches entschieden mehr pädagogisch-philosophischen als juristischen Inhalts ist, wird es genügen, im Folgenden einige der wichtigsten Gedanken Natale's über den erwähnten Gegenstand noch kurz hervorzuheben.

So verweilt er namentlich länger bei der Frage nach der gesetzlichen Haftbarkeit der Eltern für die Delikte der Kinder. Das System, die Eltern nicht nur für die schlechte Erziehung ihrer Kinder zu bestrafen, sondern sie geradezu für die von diesen verübten Verbrechen verantwortlich zu machen — wofür historische Beispiele, besonders aus dem Alterthum, erbracht werden (S. 56, 57, 60) — ist ihm durchaus sympathisch[177]), und er tadelt seine Zeitgenossen, weil sie in dieser Beziehung so viel sorgloser und nachlässiger seien als die Alten (Griechen, Römer), die überhaupt der politischen und sozialen Erziehung der Jugend weit mehr Sorgfalt gewidmet hätten (S. 55, 56). Freilich seien die antiken Beispiele nicht ohne Weiteres auf die Neuzeit

---

[173]) S. 49: „. . . l'educazione politica, che è fuori di dubbio una delle più efficaci maniere di rendere universalmente virtuosi o almeno men viziosi i cittadini di uno Stato.“ N. s. S. 49 ff., 51 u. 56: „Ed egli è senza dubbio certo, che gran parte della nostra corruzione, della storta maniera di pensare e della immoralità delle nostri azioni non d'altro provenga, che dalla falsa ed irregolare maniera di educarci.“

[174]) Dass Natale in dieser Beziehung Beccaria überlegen ist, betont Guardione, a. a. O. S. XXVI ausdrücklich; ebenso die Biographie in den Actes du congrès pén. internat. de Rome, a. a. O. p. 422.

[175]) Vgl. darüber S. 68, 69. So meint er, man müsse auch die Jugend nicht immer bloss zur „Tugend“ auffordern, ohne ihr genügende reale Kenntnisse vom „Laster“ und seinen verhängnissvollen Folgen gegeben zu haben. S. bes. S. 70: „. . . ma non è egli . . . un errore manifesto il non voler altro presentare á giovani, che si educano, che il solo aspetto della virtù, senza che si dia loro a conoscere cosi manifestamente l'orrido ceffo del vizio per entro i suoi funestissimi effetti . . ., perchè nol conosciamo e perchè nol sappiamo smascherare; ignorando così tutti quei danni e tutti quei vantaggi che potrebbe arrecarci?“

[176]) Gegen Locke bemerkt Natale (S. 69): „il suo trattato è toppo imperfetto ed egli tocca certi punti necessarj molto di passagio. Diverebbe forse il suo allievo un buon uomo, non già un perfetto cittadino.“ Gegen Rousseau macht Natale (S. 69, 70) folgende Einwände: „. . . Oltre le sue falsissime idee intorno alla morale ed alla religione, il suo sistema . . . sembra piuttosto dettato da una riscaldata fantasia, che da'consigli d'una ben regolata riflessione. Si accordano i suoi precetti molto poco, per non dir niente, colla giornaliera esperienza e colla pratica del mondo; ed egli si sforza con molti inutili stenti a formarvi il suo allievo talmente virtuoso e così capricciosamente costumato, che egli riuscirebbe insufficiente ed inetto a potere convivere in una società, dove è troppo rara la virtù, od è troppo confusa co'vizj; anzi diverebbe egli la facile preda delle altrui insidie“. S. auch noch die Anm. 1 auf S. 70, 71.

[177]) Im Gegensatze zu Montesquieu, Esprit des lois, Livre VI, Chap. 20 p. 218, welcher darin nur einen Ausfluss „despotischer Ideen“ erblickt. Ein gewisser Anklang an jenen Gedanken findet sich dagegen auch bei Diderot in dessen „Code de la nature ou le véritable esprit de ses lois etc.“, Art. 6; vgl. Böhmer, a. a. O. Nr. 649, S. 248.

übertragbar (S. 58 ff.), denn der Umfang der Staatswesen und ihre verschiedene Regierungsform (Republik, liberale und absolute Monarchie u. s. w.) spiele — wie ja Beccaria ebenfalls andeutet — auch in der Erziehungsfrage immerhin eine gewisse Rolle, die man freilich auch nicht, wie dies von Montesquieu geschehen[178]), überschätzen dürfe (S. 59, 60). Uebrigens dürfe jener Grundsatz der Bestrafung der Väter für die Delikte der Söhne auch nur in der Begrenzung zur Anwendung gelangen, dass man den ersteren jene strafbaren Handlungen der letzteren zur Last lege, die sich deutlich als die Resultate einer zu schlechten Erziehung oder die Folgen offenbarer Schlechtigkeit und Unehrenhaftigkeit der Eltern erkennen lassen[179]), so wenn etwa ein Vater seine Töchter um schnöden Gewinnes willen der Prostitution in die Arme treibe oder seine Söhne nicht zu nützlicher Arbeit anhalte, sondern sie selbst zu unehrenhaften und der Gesellschaft schädlichen Beschäftigungen verleite (S. 61).

Von sozusagen mehr lokal-historischem Interesse sind heute für uns, insbesondere in Deutschland, die Erörterungen Natale's über die Mängel der verschiedenen Erziehungsmethoden, die man damals in Italien hauptsächlich für die Kinder aus den besseren Ständen anzuwenden pflegte. Man überlasse nämlich — so führt er genauer aus — die Fürsorge für die Heranbildung der Jugend, auf deren natürliche Anlagen und Neigungen man viel zu wenig Rücksicht nehme (S. 61, 62 Anm. 1) entweder pedantischen Schulfüchsen, deren Horizont nicht über die grammatischen Regeln des „Donatus" hinausreiche und die gerade „soviel von der Natur des Menschen und der inneren Verfassung der menschlichen Gesellschaft" verstehen, „wie der Blinde von der Farbe" (S. 63), oder man überliefere die Kinder schon im frühesten Alter den Händen der Geistlichkeit (Mönche, Ordensbrüder u. s. w.) Beide Systeme der Erziehung aber seien zu verwerfen. Denn im besten Falle würden durch das erstere wohl gute Gelehrte — häufiger aber mit blossem Gedächtnisskram und Scheinwissen überlastete, stumpfsinnige Grammatikhelden („insipidi grammaticucci") — herangebildet, durch das letztere vielleicht fromme Kleriker erzogen, niemals aber — und darauf komme es doch bei der grossen Masse der Staatsunterthanen an — Leute, die sich auch in weltlichen Berufen der bürgerlichen Gesellschaft praktisch tüchtig und dem Staate nützlich erweisen (S. 65, 66, vgl. S. 71).[180])

Zum Schlusse beschäftigt sich Natale noch ganz kurz mit den geeignetsten Mitteln der Erziehung und Bildung auch der Erwachsenen im Volke, durch welche gesetzliche Verbote und Strafen verringert werden können. Als solche werden Religion und Arbeit empfohlen, denn die Religion sei „sehr geeignet, in die Gemüther (des Volkes) gewisse Grundsätze von Rechtschaffenheit, Gerechtigkeit und Barmherzigkeit Eingang zu verschaffen", die Arbeit und eine geregelte

[178] S. dessen Esprit des lois, Livre IV, p. 110 ff. („Que des lois de l'éducation doivent être relatives aux principes du gouvernement.")

[179]) S. 61: „. . . quel che le leggi civili potrebbero in ciò disporre di più plausibile e di più ragionevole sarebbe di addebitare ai padri quelle colpe de' figliuoli, che si vedessero chiaramente originate da una troppo mala educazione o dalla evidente malvagità e disonestà dei genitori."

[180] Ausdrücklich verlangt daher Natale, S. 64 Anm. 1 den Ausschluss religiöser Genossenschaften bei der Erziehung solcher Personen, „die für die politischen Geschäfte der (bürgerlichen) Gesellschaft geschickt sein müssen".

Beschäftigung aber unterdrücke nicht nur den Müssiggang — aller Laster Anfang — sondern behebe auch die Armuth, beseitige also die beiden Hauptquellen der Unordnungen und Verbrechen im Staate und führe mit der Zeit zum Wohlstande der Nation, der seinerseits wiederum die Ruhe und die guten Sitten der Bürger zu befördern geeignet sei.

Die projektirte Reform des italienischen Strafprozesses.

Von Prof. Dr. L. v. Bar in Göttingen.

Am 6. November 1898 trat auf Berufung durch den damaligen Justizminister Finocchiaro Aprile in Rom eine Kommission zusammen, beauftragt, Verbesserung der gegenwärtig geltenden italienischen Strafprozessordnung in Vorschlag zu bringen. Der Minister bezeichnete in der Eröffnungsrede eine tief greifende Reform als die zu lösende Aufgabe; die Grundprinzipien des Strafprozesses sollten nach Massgabe der neuesten Ergebnisse der Wissenschaft geprüft und schliesslich die bestmöglichen Garantien gefunden werden einerseits für die Entdeckung der Wahrheit und andererseits für die individuelle Freiheit. Daher legte der Minister keinen Entwurf als Grundlage der Berathungen vor; er bezeichnete nur vorläufig einige Punkte, die ihm als Gegenstände der Prüfung besonders wichtig schienen, so die Beschränkung des inquisitorischen Prinzips besonders in dem vorbereitenden Verfahren, der Voruntersuchung, die Kompetenzbestimmungen, die Einrichtung des Geschworenengerichts, die Berufungsfrage, das System der Kassation.

Die Arbeiten der aus einer Anzahl der hervorragendsten juristischen Theoretiker und Praktiker Italiens zusammengesetzten Kommission — Brusa, Canonico, Ferro-Luzzi, Lucchini, Marsilio, Mazzella, Nocito, Pessina, Ronchetti, Villa, denen später auch Vacca (Staatsanwalt), Stoppato und Caracciotti (Abtheilungs-Chef im Justizministerium) und nach Abgabe des Justizministeriums auch Finocchiaro Aprile selbst hinzutraten — liegen jetzt vor in vier Bänden, wovon zwei die Sitzungsberichte umfassen, einer die präparatorischen Arbeiten und einer die Prinzipien enthält, welche von der Kommission, sei es als Mehrbeschluss, sei es einstimmig, angenommen sind.[1])

Wie nach der Zusammensetzung der Kommission zu erwarten war, geben diese Bände eine Fülle lehrreicher Ausführungen, und wenn auch selbstverständlich Manches sich auf speziell italienische Verhältnisse und Bedürfnisse bezieht, so ist das Meiste doch auch für andere Länder beachtenswerth, und wenn zunächst nur Prinzipien festgestellt sind, nicht aber eine Prozessordnung in allen Einzelheiten ausgearbeitet ist, so hat dies den Vortheil, dass die Prüfung der wesentlichsten Reformvorschläge sehr erleichtert ist und nicht erst aus einer grossen Anzahl von Einzelbestimmungen mit Mühe herausgesucht

[1]) Atti della Commissione istuita con decreto 3 ottobre 1898 . . . con l'incarico di studiare e proporre le modificazioni nel vigente Codice di procedura penale. Roma, Tipografia della Camera dei deputati 1900.

zu werden braucht. Namentlich werden die gesetzgebenden Körperschaften sich leichter schlüssig werden können, ob eine auf solcher Grundlage aufgebaute Prozessordnung ihren Ansichten über die Bedürfnisse des Landes entspricht. Freilich ist mit dieser Art der Vorbereitung umfassender gesetzgebender Arbeiten der Nachtheil verbunden, dass manche nicht unwichtige Punkte leicht nur in wenig bestimmter, mehrdeutiger Weise erledigt werden. Dennoch möchte sie bei sehr umfangreichen Gesetzgebungsarbeiten, bei denen zugleich die konsequente Durchführung bestimmter Prinzipien von grösster Wichtigkeit ist, den Vorzug verdienen vor der im Deutschen Reiche beliebten Methode, nach welcher sofort detaillirte Entwürfe den Gegenstand der Berathung der Kommissionen bilden; die sofortige Berathung von Einzelheiten ergiebt sehr leicht Inkonsequenzen und Widersprüche, und führt selbst zum nachträglichen Aufgeben umfangreicher und mühevoller Arbeiten, beengt auch nicht selten, so zu sagen von vornherein, das Gesichtsfeld der prüfenden Kommissionen. Unter den von den Kommissionen angenommenen Prinzipien erscheinen folgende besonders bemerkenswerth:

I. Der die öffentliche Klage (Azione penale) betreffende Abschnitt I der Principii, enthält den Grundsatz, dass die Erhebung der öffentlichen Klage nur der Staatsanwaltschaft zustehe, die nach Massgabe des in Italien geltenden Organisationsgesetzes dem Justizminister unterstellt bleiben soll. Der durch eine Strafthat Verletzte soll nur das Recht haben, gegen den die Strafverfolgung ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, wie das nach der deutschen Strafprozessordnung der Fall ist. Eine Ausnahme, wie solche nach der deutschen StPO. für Beleidigungen und leichte und fahrlässige Körperverletzungen stattfindet, ist dabei nicht vorbehalten und damit beseitigt die Bestimmung des Art. 371 der gegenwärtig geltenden italien. Prozessordnung, welche in umfangreicherer Weise dem Verletzten bei den eine eigentliche Voruntersuchung nicht nothwendig fordernden leichteren Delikten eine direkte Ladung des Schuldigen vor das Strafgericht gestattet. Auch ist es zweifelhaft, ob der Ausdruck „la parte lesa" den umfassenden Sinn hat, welcher nach § 170 der deutschen StPO. für das dort gebrauchte Wort „Verletzter" anzunehmen ist.

Man wird mit Rücksicht auch auf die politischen Verhältnisse Italiens der Kommission zustimmen müssen, wenn sie von einem allgemeinen, wenn auch mit Kautelen zu umgebenden, staatsbürgerlichen Anklagerechte und selbst einem allgemeinen nur subsidiär, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Anklage ablehnt, möglichen Anklagerechte Abstand genommen und im Prinzip an dem Monopol der Staatsanwaltschaft festgehalten hat.[2])

Es kann aber zweifelhaft erscheinen, ob im Uebrigen mit jenen Bestimmungen das Richtige getroffen ist. Die in den Debatten der Kommission von Brusa gegebene Anregung, der Staatsanwaltschaft eine

[2]) Ueber die hier einschlagenden legislativen Fragen und die betr. Gesetzgebungen der meisten europäischen Länder ist zu vergleichen jetzt: Thiersch, Anwendungsgebiet . . . der Privatklage. Von der Holtzendorff-Stiftung mit dem Preise gekrönte Arbeit. Berlin 1901. (Der Verf. erklärt schliesslich die im Deutschen Reiche geltenden Bestimmungen, an denen er nur recht wenig auszusetzen findet, für die besten, idealisirt aber etwas sowohl die Theorie, auf welcher diese Bestimmungen beruhen, wie ihre praktische Handhabung.)

unabhängige Stellung zu geben, scheint kaum eingehend gewürdigt zu sein; in der That handelt es sich hier um eine recht heikle Frage. Dass die Erhebung der öffentlichen Klage nur im Interesse einer gerechten Strafverfolgung geschehen sollte, darüber herrscht zwar allseitiges Einverständniss. Aber die Gerechtigkeit im konkreten Falle lässt eine verschiedene Beurtheilung zu. Man wird da abwägen einerseits die Wichtigkeit des Falles und andererseits die Wahrscheinlichkeit der Verurtheilung. In wichtig erscheinenden Fällen wird man sich verpflichtet fühlen, weniger von Wahrscheinlichkeit der Verurtheilung zu fordern, namentlich soweit die Rechtsfrage in Betracht kommt; wenn eine That, sei es als Beispiel, sei es in ihren Folgen als besonders bedenklich, gefährlich betrachtet werden kann, wird man eher nach einem Strafgesetze suchen, das auf sie passt, als in unbedeutenden und Aufsehen nicht erregenden Fällen. Bei Beurtheilung der Wichtigkeit macht aber die politische und religiöse Parteistellung des Beurtheilers leicht selbst unbewusst sich geltend. Dazu kommt, dass die Wichtigkei der Strafverfolgung auch von Zeit und Umständen abhängen kann, und wenn eine Regierung für Aufrechterhaltung von Ordnung und Gesetz dem Lande verantwortlich sein soll, so wird sie verlangen können, dass die Wichtigkeit der Strafverfolgungen in gewissen Fällen, deren Abgrenzung aber nach abstrakten Merkmalen unmöglich ist — die Verfolgung oder Nichtverfolgung auch von Delikten, die an sich durchaus nicht politischer Natur sind, z. B. die Verfolgung von Beleidigungen, Zweikämpfen, kann zur politischen Frage werden —, ihrer, der Regierung, endgültigen Beurtheilung unterliegen muss, d. h. praktisch genommen, die Regierung kann des Einflusses auf die Strafverfolgung nicht entrathen, jedenfalls insofern nicht, als sie im Stande sein muss, Strafverfolgungen, die sie für nöthig hält, zu veranlassen. Wenn man daher eine von der Regierung durchaus unabhängige Staatsanwaltschaft fordert, so muss man daneben der Regierung die Befugniss geben, falls die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage nicht erheben will, durch speziell dazu von der Regierung bestimmte Beamte oder Anwälte die öffentliche Klage erheben zu lassen. Daraus ergeben sich aber leicht missliche Verhältnisse; die Regierung wird aus leicht begreiflichen Gründen von jener Befugniss nicht gern Gebrauch machen, wenigstens nicht in einem Lande, in welchem der Regel nach die Staatsanwaltschaft das Monopol der Anklage besitzt, also vom Gesetze als das vollkommen ausreichende und daher vertrauenswürdige Organ für die Anklage bezeichnet wird, und Reibungen mit dem unabhängigen, also unabsetzbaren, möglicher Weise von einer Regierung sehr verschiedener politischer Richtung angestellten Haupte der Staatsanwaltschaft sind unvermeidlich. Jedenfalls wird in Zeiten, wo es darauf ankommt, energisch die Autorität des Gesetzes geltend zu machen, Energie und Verantwortlichkeit der Regierung geschwächt.

Die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der jeweiligen Regierung ist aber weniger bedenklich, insofern es sich um Erhebung von Anklagen, als insofern es sich um Unterlassung von Anklagen handelt. Die Erhebung mehrfacher, nachher von den Gerichten unbegründet befundener Anklagen, so unangenehm sie auch einzelnen davon betroffenen Personen sein mag, enthält doch eine Niederlage der anklagenden Behörde. Falls also die Gerichte genügend unabhängig sind, ist Monopol der Anklage und Abhängigkeit der Staats-

anwaltschaft vom Justizminister insoweit ziemlich, wenn auch nicht ganz, unbedenklich.

Anders steht es aber mit der Unterlassung von Anklagen. Hier fehlt das Korrektiv der Entscheidungen der Gerichte, und ohne dass es nachweislicher Befehle des Ministers bedarf, kann es so zu sagen „in der Luft liegen“, dass verschiedene Personen und verschiedene Parteien mit verschiedenem Maasse von der Staatsanwaltschaft gemessen werden, dass die Brillen der Staatsanwaltschaft zuweilen recht wenig scharf sehen.

Der Justizminister aber kann, obschon er unmerklich die Staatsanwaltschaft stark zu beeinflussen vermag, wenn er will, die Verantwortlichkeit sowohl für die Erhebung wie für die Nichterhebung von Anklagen, formell leicht abweisen, da die Staatsanwaltschaft formell selbstständig vorgeht, und dies allerdings mögliche Versteckenspielen ist für das Ansehen der Rechtspflege nicht ungefährlich.

Dagegen wäre nichts dagegen zu erinnern, die Staatsanwaltschaft von der Regierung abhängen zu lassen, wenn die Regierung wirklich die Verantwortlichkeit für Thätigkeit oder Unthätigkeit der Staatsanwaltschaft übernehmen würde.[3]) Dies wäre, ohne den Justizminister allzu sehr zu belasten, dadurch zu erreichen, dass dem Justizminister nicht nur wie bisher die Befugniss gegeben würde, Strafverfolgungen zu befehlen, sondern auch solche zu untersagen und, was noch zweckmässiger sein würde, auch die Rücknahme schon erhobener öffentlicher Klagen, solange ein das Hauptverfahren anordnender Gerichtsbeschluss noch nicht vorliegt, wirksam anzuordnen. Demjenigen, gegen den einmal die öffentliche Klage erhoben wäre, müsste das Recht zustehen, ungeachtet der ihm kundzugebenden ministeriellen Entschliessung binnen bestimmter Frist Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens zu stellen; denn ihm kann, wenn er einmal formell beschuldigt worden ist, daran liegen, durch gerichtliche Entscheidung seine Schuldlosigkeit oder doch den Mangel an Beweisen seiner Schuld festgestellt zu sehen. Die Möglichkeit einer Rücknahme einer einmal erhobenen öffentlichen Klage einfach durch den Staatsanwalt ist allerdings, wenn man nicht in weitem Umfange eine öffentliche Anklage durch Privatpersonen gestatten will, zu verwerfen — und die von der Kommission angenommenen Prinzipien verwerfen diese Rücknahme ausdrücklich — und vielleicht selbst unter jener Voraussetzung nicht unbedenklich. Die Sache liegt aber anders, wenn das Haupt der Justizverwaltung, das unmittelbar dem Lande verantwortlich ist, dafür formell die Verantwortlichkeit übernimmt.

Die Stellung des Justizministers [4]) würde bei Einführung jener

---

[3]) Neuerdings ist noch Suess, Die Stellung der Parteien im Strafprozesse, Wien 1898, S. 40 ff., für volle Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft — der richterlichen gleichstehende Unabhängigkeit — eingetreten. Daraus würde aber, wie die scharfsinnige Erörterung von Suess auch nicht verhehlt, eine vollkommen gegen die richterliche Laufbahn abgeschlossene Laufbahn der Staatsanwälte sich ergeben, eine schon recht missliche Konsequenz, da der staatsanwaltschaftliche Beruf an sich schon auf die Dauer einförmig ist — wenigstens in den unteren Instanzen. Der entgegengesetzte Weg scheint der richtige: offene Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der Regierung, dann aber auch offene Verantwortlichkeit der letzteren.

[4]) Auch Lucchini kommt in seiner Spezialrelation über die öffentliche Klage (III, S. 21) zu dem Satze, dass die Staatsanwaltschaft unter der offenen und wirksamen Leitung und Verantwortlichkeit des Justizministers thätig sein müsse.

Befugnisse auch eine bedeutungsvollere werden; es könnte dann nicht so leicht geschehen, dass tendenziöse Prozesse von Staatsanwälten auch gegen den Willen des Ministers angestrengt und durchgeführt würden. Wenn man übrigens für italienische Verhältnisse die Ertheilung des Rechts der öffentlichen Klage an Privatpersonen im Allgemeinen nicht für angemessen erachtet, so könnte man doch zwekmässig eine Ausnahme machen für ungefähr diejenigen Fälle, in denen auch nach der deutschen Strafprozessordnung eine sog. Privatklage stattfinden kann, also für Beleidigungen und die (auch nur auf Antrag strafbaren) leichten und fahrlässigen Körperverletzungen. Staatsanwaltschaft und Staatskasse können hierdurch einigermassen entlastet werden und ein erhebliches öffentliches Interesse an der Verfolgung jener Handlungen ist meist nicht vorhanden.

Ein erzwungener Ankläger sodann ist meist ein wenig geeigneter Ankläger; mindestens wird der Verletzte und das Publikum ihm wenig Vertrauen schenken, und auch dies ist ein Uebelstand, der ins Gewicht fällt. Wenn daher nach dem von der Kommission angenommenen Grundsatz die seitens der Staatsanwaltschaft erfolgte Ablehnung der Strafverfolgung auf Antrag des Verletzten für unbegründet erkannt wird, so kann es sich nicht empfehlen, dann noch die Staatsanwaltschaft mit der Durchführung der erzwungenen Anklage zu betrauen. Es dürfte vielmehr richtig sein, dass dann das Gericht nach Anhörung des Verletzten einen angesehenen Rechtsanwalt[5]) mit Durchführung der Anklage beauftragt. Ausserdem würde es richtig sein, das Recht auf Erhebung der öffentlichen Klage bei einem höheren Gerichtshofe selbst gegen den Willen der Staatsanwaltschaft durchzusetzen, nicht nur dem Verletzten, sondern jedem volljährigen und im Besitze der Ehrenrechte befindlichen Staatsangehörigen zu geben. Die etwaigen egoistischen Interessen eines in besonderer Weise Verletzten verdienen keine ausnahmsweise Berücksichtigung; vielmehr ist es wahrscheinlich, dass ein Nichtbetheiligter mehr in einem öffentlichen Interesse handeln wird als ein Verletzter, und nimmt man den Begriff „Verletzter" in einem weiten Sinne, so verflüchtigt er sich völlig: z. B. könnte bei einer Wahlbestechung, sofern es sich um Wahlen zum Parlamente handelt, eigentlich jeder Staatsangehörige sich als verletzt bezeichnen, denn jeder Staatsangehörige hat ein Interesse an dem Ausfall der Wahlen. Allerdings nähert man sich auf diese Weise stark dem subsidiären allgemeinen Anklagerechte; eben dies aber macht andererseits jedenfalls auch die Befugniss erträglich, dass ausnahmsweise eine bereits erhobene öffentliche Klage zurückgenommen werden kann.

Bemerkenswerth ist noch eine von der Kommission vorgeschlagene Bestimmung, nach welcher die Staatsanwaltschaft autorisirt werden soll, eine besondere Vertretung bevormundeter Personen herbeizuführen behufs Verfolgung solcher strafbarer Handlungen, die gegen die bevormundete Person begangen, aber nur auf Antrag (querela) verfolgbar sind.

II. Der zweite Abschnitt der „Principii" betrifft das Verhältniss der Civil- und der öffentlichen Klage. Während die deutsche Strafprozessordnung eine Theilnahme des Beschädigten an Strafverfahren nur in denjenigen Fällen zulässt, in welcher das Gesetz die Zuerkennung einer „Busse" ermöglicht und nur behuf Erlangung

[5]) Dies ist auch Brusa's Meinung, Atti III. S. 31 Anm.

solcher Busse, wollen die „Principii" den Adhäsionsprozess in dem bisherigen weiten Umfange beibehalten, auch mit der Befugniss der Civilpartei, gegen die Ausserverfolgung des Angeklagten am Schluss der Voruntersuchung und gegen ein freisprechendes Urtheil den Kassationsrekurs selbstständig zu ergreifen, im ersteren Falle allerdings nur wegen im Verfahren vorgekommener Fehler. Es soll nun die zweifelhafte Frage der legislativen Räthlichkeit des Adhäsionsprozesses hier nicht eingehend erörtert und nur darauf hingewiesen werden, dass die in Bd. III der Atti S. 23—58 abgedruckte Arbeit Brusa's die hier in Betracht kommenden legislativen Erwägungen in interessanter und tiefgreifender Weise zusammenfasst und im Ganzen, ohne die Vortheile der Zulassung des Adhäsionsprozesses zu verkennen, doch einer grössere Unabhängigkeit der beiden Ansprüche von einander das Wort redet. Bemerkenswerth ist, dass die Kommission — die Spezial-Arbeit Brusa's enthält den Satz nicht — in n. 2 die Bestimmung des gegenwärtig geltenden Strafprozessgesetzes art. 6 aufrecht erhalten wissen will, der zufolge eine rechtskräftige Freisprechung des Angeklagten, in welcher erklärt wird, der Angeklagte habe die That nicht (auch nicht als Theilnehmer) begangen oder die That sei überhaupt nicht begangen, den Civilanspruch des Beschädigten gegen den Freigesprochenen ohne Weiteres ausschliessen soll. Die hier zu Grunde liegende Unterscheidung verschiedener Arten von Freisprechungen wird unten noch erörtert werden. Abgesehen aber hiervon möchte doch hierin ein allzuweitgehender Respekt vor der Res judicata des Strafprozesses liegen, insoweit die Rechtskraft auch gelten soll gegenüber einem Beschädigten, der in keiner Weise an dem Strafverfahren sich betheiligt hat. Es giebt Fälle, wo der Civilanspruch des Beschädigten weit schwerer wiegt als eine leichte dem Schuldigen in Aussicht stehende Strafe, und es können im Strafverfahren auch äusserst leichtfertige oder durch schlaue Irreführung des Richters bewirkte Freisprechungen vorkommen, gegen die doch ein Wiederaufnahmeverfahren nicht zulässig ist oder nicht durchdringt, und in Abschnitt XIII n. 3 der Principii heisst es sogar „Non si deve ammettere la revisione (Wiederaufnahme) delle sentenze di assoluzione.[6]) Bekanntlich hat das Einführungsgesetz zur deutschen Civilprozessordnung § 14, 1, ausdrücklich die nach einigen früheren Partikulargesetzen für den Civilrichter geltende bindende Kraft des strafgerichtlichen Urtheils beseitigt, und man hat bei der Revision der Civilprozessordnung des Jahres 1898 sich nicht veranlasst gefunden, jene Bestimmung des Einführungsgesetzes wieder aufzuheben oder den entgegengesetzten Grundsatz einzuführen.

III. Den dritten Abschnitt „Zuständigkeit (der Gerichte)" betreffend, so haben die Principii, im Allgemeinen die Zuständigkeit der Gerichte nach dem Maximum der angedrohten Strafen abgrenzend, doch richtiger Weise vorbehalten, diese Abgrenzungsnormen durch anderweite der Natur der einzelnen Delikte berücksichtigenden Bestimmungen zu modificiren; indess hat man über Folgendes schon in bestimmter Weise Beschluss gefasst.

1. Die Zuständigkeit der Schwurgerichte soll, was die speziell und abgesehen von der Höhe der angedrohten Strafe den Schwur-

[6]) Es kann auch nach Massgabe der angeführten Bestimmung eine ungenaue oder unbedachtsame Redaktion des Strafurtheils für einen sehr berechtigten Anspruch des Beschädigten verhängnissvoll werden.

gerichten zugewiesenen Strafsachen[7]) in dem bisherigen Umfange beibehalten werden, vorbehaltlich einer besonderen Prüfung der Frage, ob diesen Delikten nicht noch andere mit Rücksicht auf deren besondere Natur hinzuzufügen seien. Andererseits sollen aber nach Ansicht der Mehrheit der Kommission gewisse Delikte wegen dabei vorkommender technischer oder im strengen Sinne juristischer Fragen ohne Rücksicht auf die im Allgemeinen massgebende Höhe des Strafmaximums von der Aburtheilung durch die Schwurgerichte ausgeschlossen sein.

Dieser letztere Vorschlag hat zwar scheinbar Manches für sich. In Strafprozessen, in denen es auf Würdigung von Urkunden, verwickelten Rechnungen oder auf intrikate Rechtsfragen ankommt, scheint das Urtheil technisch gebildeter Richter den Vorzug zu verdienen. Indess fassen diese Richter solche Fragen oft zu scharf auf, indem sie sich in spitzfindige Wortinterpretationen verlieren — die Praxis deutscher Gerichte dürfte z. B. gerade in Prozessen, welche Urkundenfälschungen betreffen, gewiss nicht einwandfrei sein[8]) — und darin besteht ja ein Vorzug der Aburtheilung durch Geschworenen, dass diese juristischen Spitzfindigkeiten nicht eben zugänglich sind. Eine Schuld, die von Rechtsverständigen einer Anzahl verständiger und ehrenhafter Männer aus dem Volke nicht klar gemacht werden kann, wird in der Regel auch keine Schuld sein. Ausserdem ist zu erwägen, dass es nicht ganz leicht sein wird, die Kompetenzbestimmungen nach jenem Gesichtspunkte richtig zu treffen. Ein Prozess, der eine Urkundenfälschung z. B. betrifft, kann juristisch recht einfach zu beurtheilen sein, ein Prozess andererseits, der eine durch die Presse verübte Beleidigung betrifft, dagegen kann von der sehr schwierigen Frage der Beurtheilung einer Urkunde abhängen. Endlich dürfen Zuständigkeitsbestimmungen nicht allzu verwickelt sein; Uebersichtlichkeit und Einfachheit ist hier in nicht unbedeutendem Grade ein Vorzug.

Zweifelhaft erscheint es ferner, ob die Zuständigkeit der Jury mit der allgemeinen Bestimmung richtig getroffen ist, dass nur diejenigen Strafthaten der Aburtheilung durch Geschworenen unterliegen sollen, die im Maximum mit wenigstens zehnjähriger Freiheitsstrafe bedacht sind. Allerdings wird in den Verhandlungen hervorgehoben, dass in Italien der Geschworenendienst oft als drückende Last empfunden werde, und dass es an manchen Gerichtssitzen nicht leicht sei, für eine Geschworenenbank eine genügende Zahl präsumtiv geeigneter Personen zusammenzubringen. Wenn aber das Institut der Jury gedeihen soll, und zwar wie ausdrücklich in den angenommenen Prinzipien ausgesprochen ist, als ein wesentlich der Rechtsverwirklichung dienendes Institut (Principii X. 2: „istituto di carattere essenzialmente giuridico"), so darf es auch nicht durch eine zu wenig umfassende Kompetenzbestimmung eingeschnürt sein, oder, wenn die eine politische Seite darbietenden Prozesse überwiegen, thatsächlich doch vorherrschend als politische Einrichtung auftreten. Die übermässige Belastung der Geschworenen und die Scheu vor dem Geschworenendienste ist auch vielleicht in Italien ebenso wie im Deutschen Reiche der fast gänzlichen V e r n a c h l ä s s i g u n g v o n P r i n z i p i e n d e r B e w e i s w ü r d i g u n g und

---

[7]) Es sind gewisse politische und Pressdelikte.

[8]) Hier gerade wäre eine Korrektur durch das freie Urtheil der Geschworenen oft am Platze gewesen.

der daraus hervorgehenden übermässigen Ausdehnung der Verhandlungen in sogenannten Sensationsprozessen und auch dem Vorwiegen der Inquisitionsmaxime in der Hauptverhandlung zuzuschreiben. Indess kommen gerade für die Zuständigkeitsgrenzen der Jury die besonderen Verhältnisse eines jeden Landes so sehr in Betracht, dass einem Ausländer darüber kaum ein Urtheil zustehen mag.

Dagegen dürfte die allgemeine Zuständigkeitsnorm für die Strafgerichtsbarkeit der Einzelrichter (Prätoren) entschieden zu hoch hinaufreichen. Einem Einzelrichter eine Strafgewalt bis zu Strafen von zweijähriger Freiheitsentziehung und 500 Lire Geldstrafe anzuvertrauen, ist doch, wenn auch für einzelne Deliktsarten Ausnahmen gemacht werden, in hohem Grade bedenklich. Nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetze reicht die allgemeine Zuständigkeit der Schöffengerichte — allerdings mit Durchbrechung dieser Grenze durch Erweiterungen für einzelne Deliktsarten — nur bis zu einem Strafmaximum von drei Monaten Freiheitsstrafe und von sechshundert Mark Geldstrafe. Der deutsche Einzelrichter urtheilt dabei auch mit Zuziehung von zwei Schöffen; mögen diese immerhin in den meisten Fällen der Ansicht des Richters folgen, ein Schutz gegen Uebereilung, Voreingenommenheit und möglicher Weise Leidenschaftlichkeit des Einzelrichters sind sie doch, und das Ansehen der Rechtspflege der unteren Justiz stärken sie jedenfalls. Dazu kommt, dass der deutsche Einzelrichter in jeder Beziehung als ein vollwerthiger Richter von der Gesetzgebung — auch in Beziehung auf Unabhängigkeit und Gehalt — anerkannt ist, während in Italien dies nicht der Fall zu sein scheint.[9]) Zwar können Urtheile der Prätoren (freilich nicht alle) mittels Berufung angefochten werden. Aber selbst die Berufung kann eine vollwerthige erste Instanz nicht ersetzen, und wenn mittels der Berufung zu oft Urtheile der ersten Instanz umgestossen werden, so muss zum Schaden der gesammten Rechtspflege das Ansehen dieser Instanz um so mehr sinken.

Es dürfte daher, wenn nicht unüberwindliche — nur in Italien bekannte — Hindernisse entgegenstehen, angezeigt sein, die weitgehende Zuständigkeit der — ohne Zuziehung von Schöffen urtheilenden — Prätoren erheblich zu beschränken.

IV. Der vierte Abschnitt der Principii beschäftigt sich mit der Citazione diretta und der Citazione direttissima. Unter ersterer versteht man die Ladung des Verdächtigen ohne vorgängige Voruntersuchung vor das erkennende Gericht, unter letzterer das im Falle eines reato flagrante (délit flagrant) mögliche besonders abgekürzte Verfahren. Obschon der Referent Vacca, gestützt auf die Erfahrung, nach welcher von der Citazione direttissima nur äusserst selten Gebrauch gemacht wird, eine gründliche, das Verschwinden der Citazione direttissima herbeiführende Reform beantragt hatte, glaubte doch die überwiegende Mehrheit der Kommission an den Traditionen des Code d'instruction criminelle, der dem Staatsanwalt, der Parteistellung desselben ungeachtet, im Falle des Délit flagrant richterliche Funktionen beilegt, festhalten zu sollen. Man kann allerdings die eindringliche Kraft der Bestrafung sich sehr schön vorstellen[10]), wenn dem begangenen Verbrechen die

[9]) Lucchini Atti III, S. 20) spricht von der unzureichenden (poca) Erfahrenheit und Autorität vieler Prätoren.

[10]) Bei genauerer Betrachtung aber ergiebt sich, dass bei solcher summarischer Procedur der Eindruck, den die Justiz machen soll, leicht an Würde einbüsst. Es

Strafe sozusagen auf dem Fusse nachfolgt, obschon man deshalb der Strafjustiz nicht die Zeit gönnt, den Richter thun zu lassen, was seines Amtes ist. Aber unsere Zeit begnügt sich nicht mit einer Justiz, welche auf dem ersten unmittelbaren Eindruck sich gründet; sie will eine feinere und genauere Darstellung der Schuld, und sie denkt zu sehr an die leicht mögliche Trüglichkeit der ersten Eindrücke des wirklich oder anscheinend begangenen Deliktes. Beides mit Recht. Daher der geringe Gebrauch solcher summarischer Proceduren, die ein wenig erinnern an die mittelalterliche Justiz der sogen. „handhaften That", da, wo sie gesetzlich möglich sind, und daher hat z. B. auch die deutsche Strafprozessordnung ein solches Ausnahmeverfahren nur in ziemlich vorsichtiger Weise ermöglicht, und die Praxis macht davon recht wenig Gebrauch.

Gewöhnlich bringt man die summarische Procedur in Verbindung mit der Festnahme (Arresto) des Verdächtigen, und in der That kann die sofortige Aburtheilung für eine Person, deren Festnahme nothwendig geworden ist, eine Wohlthat sein: man würde sie in vielen Fällen sonst noch länger der Freiheit berauben müssen, z. B. den Verdächtigen, der Ausländer ist. Andererseits ist aber gerade der Verlust der Freiheit der Vertheidigung, dem Nachweise der Unschuld — z. B. dem Nachweise der Nothwehr, der Unzurechnungsfähigkeit — gefährlich. Der richtige Weg dürfte daher sein, die summarische Procedurform der sofortigen Aburtheilung abhängig zu machen nicht nur von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, sondern auch von der Zustimmung des Beschuldigten: Beneficia non obtruduntur. Will man dabei über das Gebiet der Uebertretungen hinausgehen, so würde ausserdem in jedem Falle für sofortige Zuziehung eines Vertheidigers Sorge getragen werden müssen. Die Kommission ist übrigens schon auf den Anfang des unserer Ansicht nach richtigen Weges gekommen, da sie auf den Antrag Lucchini's [11]) den Satz aufgenommen hat (IV n. 10), dass im Falle einer unmittelbaren Vorführung oder einer Citazione direttissima der Richter dem Beschuldigten auf dessen Antrag einen Aufschub von wenigstens drei Tagen für Vorbereitung der Vertheidigung bewilligen muss. Damit ist der Anfang gemacht, das Verfahren überhaupt von der Zustimmung des Beschuldigten abhängen zu lassen.

V. Der fünfte Abschnitt hat zum Gegenstande die gerichtliche Polizei und die Voruntersuchung. Hier sind folgende Sätze besonders bemerkenswerth:

1. Die Vornahme von Untersuchungshandlungen auf anonyme Anzeigen soll nur zulässig sein im Falle der sog. frischen That oder im Falle eines sog. Delictum facti permanentis.

---

sind folgende Möglichkeiten vorhanden: 1. Der Richter befindet sich in seiner Wohnung; 2. er befindet sich im Gerichtslokale, ist aber durch stattfindende Termine in Anspruch genommen; 3. er befindet sich im Gerichtslokale und ist durch anderweite Termine nicht in Anspruch genommen oder hält gerade Strafsitzung. Nur unter den beiden unter 3. angeführten Voraussetzungen wird in der Regel die sofortige Aburtheilung passen. Ein Richter, der plötzlich aus der häuslichen Ruhe oder aus anderer anstrengender Beschäftigung herausgerissen wird, ist in der Regel zur Zeit nicht besonders qualifizirt, eine Strafsache richtig zu entscheiden und besonders das Strafmass richtig zu bestimmen. Man wird sich der Erwägung nicht verschliessen, dass ungeeigneter Gebrauch derartiger Procedurformen an die Rechtsprechung des „Kadi" erinnern könnte.

[11]) Atti I. S. 104.

2. Die Beamten der gerichtlichen (oder Kriminal-) Polizei sollen von der Pflicht der Amtsverschwiegenheit entbunden werden, insofern es sich um die Nennung derjenigen Personen handelt, von denen sie Mittheilungen über die Strafthat erhalten haben.

Diese Bestimmung ist sehr richtig und lobenswerth; sie enthält einen Anfang der Verwirklichung eines von der Gerechtigkeit zu fordernden leider anderwärts noch verkannten Grundsatzes. Es geht nicht an und erinnert an die Zeiten der mittelalterlichen und hinterlistigen Ketzerinquisition, wenn die Strafverfolgung aus wirklichem, meistens aber nur angeblichem Staatsinteresse das Privileg in Anspruch nehmen kann, mit theilweise verdeckten Karten zu operiren. Wenn das Staatswohl wirklich Geheimhaltung gewisser Dinge verlangt, die mit der Strafverfolgung in einem gegebenen Falle untrennbar zusammenhängen, so verzichte man entweder auf Strafverfolgung, oder aber, was zuweilen bedenklicher ist, man lasse die Verhandlung ausnahmsweise nicht öffentlich vor sich gehen. Die Vertheidigung darf unter einem wirklichen oder wie gesagt meist nur vermeintlichem Staatsinteresse nicht leiden.

3. Unter No. 5 wird erklärt, dass die Rücknahme eines (von dem Verletzten) gestellten Strafantrags (querela) auch aus Handlungen gefolgert werde, die eine Versöhnung mit dem Schuldigen unzweifelhaft darthun, wenn der Antragsteller verhindert war, den Strafantrag ausdrücklich zurückzuziehen.

Wenn danach angenommen werden kann, dass überhaupt — selbstverständlich erst nach begangener That — ein wirksamer Verzicht auf Stellung des Antrags möglich ist, so dürfte dies vorzuziehen sein dem Rechtszustande, wie er sich nach der herrschenden Ansicht im Deutschen Reiche für diese Frage gestaltet hat; denn hiernach hat ein Verzicht auf das Antragsrecht niemals Wirksamkeit, vielmehr kommt nur in Betracht formelle Zurücknahme eines bereits gestellten Antrags. Das kann leicht Anlass geben zu Erpressungen. Der Schuldige leistet dem Verletzten gegen dessen Verzicht auf Stellung des Antrags reichlich Schadensersatz; da dieser Verzicht aber rechtlich nicht gilt, so kann der Beschädigte der Bona fides entgegen mit wiederholten neuen Forderungen kommen.[12])

Während sodann der Staatsanwalt als das Haupt der gerichtlichen Polizei bezeichnet wird, erklärt n. 12 ausdrücklich, dass weder der Prätor (Unterrichter) noch der Untersuchungsrichter des Kollegialgerichts erster Instanz zu dem Personal der gerichtlichen Polizei gehören und in n. 17 wird es für nothwendig erklärt, die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters gegenüber der Staatsanwaltschaft zu sichern.[13])

---

[12]) Es bestimmt auch § 86 des Entwurfs eines österreichischen Strafgesetzbuchs von 1893 (vgl. auch § 530 des Gesetzb. v. 1852) „Das Recht auf die Verfolgung anzutragen oder die Privatklage zu erheben erlischt durch ausdrücklichen . . . Verzicht."

[13]) Nach Ausweis der Protokolle (Atti, I. S. 317 ff.) hat man sich eingehend mit der nicht leicht zu lösenden Frage beschäftigt, den Untersuchungsrichter, dessen Thätigkeit ja für den Ausgang der Untersuchung wie für die Behandlung des Beschuldigten von so weitgreifender Bedeutung ist, auch von der Justizverwaltung vollkommen unabhängig zu stellen und ihm ein höheres Ansehen — durch Verleihung eines höheren Ranges — zu verschaffen. Die Schwierigkeit liegt, wie hervorgehoben wurde, darin, dass es nicht leicht von vornherein festzustellen ist, ob Jemand sich wirklich zu dem besonderen Amte eines Untersuchungsrichters eignet;

Bei Aufnahme von Protokollen müssen die Beamten der gerichtlichen Polizei zwei Zeugen zuziehen, über deren Auswahl noch weitere Bestimmung getroffen werden soll; Berichte und Protokolle der gerichtlichen Polizei müssen vor dem Untersuchungsrichter, wenn es nöthig erscheint ihren Inhalt anderen Personen mitzutheilen, von den betreffenden Beamten mündlich bestätigt werden. Thatbestandsaufnahmen und Gutachten von Sachverständigen sollen bei den Beamten der gerichtlichen Polizei nur dann erfolgen (n. 9), wenn Gefahr besteht, dass die betreffenden Beweise verloren gehen würden, falls man auf das Einschreiten des Untersuchungsrichters warten müsste.

Sehr wichtig ist aber, dass (n. 13) der richterlichen Gewalt, also je nach dem Stadium, in welchem sich der Strafprozess bewegt, dem Prätor, dem Untersuchungsrichter und dem erkennenden Gerichte das Recht der Aufsicht und Disziplin über die Beamten und Agenten der gerichtlichen Polizei, insoweit sie als solche in Betracht kommen, beigelegt wird. Damit ist eine wirksame Garantie gegen Ausschreitungen der Polizeibeamten geschaffen. Es ist eine alte Erfahrung, dass Polizei-Chefs selbst gegen die ihnen untergeordneten Beamten hierin oft etwas nachsichtig sind.

Das Anklageprinzip wahren die Principii für die Voruntersuchung hauptsächlich durch folgende Vorschriften:

a) Der Untersuchungsrichter hat bei der Vernehmung des Beschuldigten diesem nicht nur die Beschuldigung, sondern auch die gesammelten Beweise und deren Quellen kund zu machen;
b) er hat ihm sofort formell zu eröffnen — eine Kühnheit, vor der bekanntlich die deutsche Strafprozessordnung noch zurückgeschreckt ist — dass er nicht gehalten sei, auf die gestellten Fragen zu antworten, und dass diese Eröffnung erfolgt sei, muss zu Protokoll bemerkt werden.[13a])
c) Der Untersuchungsrichter soll bei der ersten Vernehmung den Beschuldigten befragen, ob er schon einen Vertheidiger erwählt habe, und im Falle verneinender Antwort ihm von Amtswegen einen Vertheidiger bestellen (n. 23).
d) Staatsanwalt und Vertheidiger haben das Recht allen Beweiserhebungen beizuwohnen, die als solche demnächst für die Hauptverhandlung gelten sollen, namentlich Feststellungen des sog. (objektiven) Thatbestandes (constatazione di fatti permanenti).
e) Bei Beweiserhebungen durch Sachverständige hat sowohl die Staatsanwaltschaft wie die Vertheidigung das Recht der Kontrolle der vom Untersuchungsrichter zugezogenen Sachverständigen durch einen ihrerseits zu bezeichnenden Sachverständigen.

---

sie liegt aber ferner auch darin, dass auf manche Persönlichkeiten die langdauernde Thätigkeit der vorbereitenden Instruktion von Strafsachen den nachtheiligen Einfluss ausübt, dass ihnen das Interesse an der Erfassung der Individualität der einzelnen Fälle verloren geht und eine mehr schablonenhafte Erledigung nach bestimmten Regeln bei ihnen mehr und mehr Raum gewinnt, häufig auch Härte an Stelle der Humanität tritt, die gerade bei einem Untersuchungsrichter wünschenswerth ist. So muss die Möglichkeit eines öfteren Wechsels in dem Berufe des Untersuchungsrichters geschaffen werden. Am zweckmässigsten dürfte die Ernennung für je zwei oder drei Jahre durch eine bei den vorgesetzten Gerichten aus dem Präsidenten und den ältesten Räthen des Appellhofes (oder Vice-Präsidenten) bestehende Kommission sein.

13a) Gleiche Vorschrift in dem französischen Gesetze v. 8. Dezember 1897 für die Vernehmung durch den Staatsanwalt.

Dagegen will die Kommission nicht die Gegenwart des Staatsanwalts wie des Vertheidigers bei Zeugenvernehmungen, betrachtet es freilich als eine noch zu prüfende Frage, ob nicht Staatsanwalt und Vertheidiger bei der Vernehmung des Beschuldigten und auch bei Rekognitionen von Personen und Sachen zuzuziehen seien, wie ersteres wenigstens — freilich mit Zulassung eines Verzichtes auf Zuziehung des Vertheidigers — in dem französischen Gesetze v. 10. Dezember 1897 vorgeschrieben ist. Die Frage der Mitwirkung der Vertheidigung bei den einzelnen Akten der Voruntersuchung ist allerdings eine heikle. Man könnte sich unbedenklich für diese Mitwirkung entscheiden, wenn entweder die Vertheidigung praesumtiv der anklagenden Behörde gewachsen wäre oder doch die Voruntersuchung öffentlich geführt würde. Denn selbstverständlich kann, wenn die Vertheidigung zur Mitwirkung herangezogen wird, auch der Staatsanwaltschaft diese Mitwirkung nicht versagt werden; es wird aber sehr schwer halten, bei allen Voruntersuchungshandlungen einen wirklich tüchtigen Vertheidiger Theil nehmen zu lassen, und wenn dies nicht der Fall ist, ist der Beschuldigte mehr exponirt, wenn er neben dem Richter noch den Staatsanwalt als Inquirenten sich gegenüber sieht. Bei Oeffentlichkeit der Voruntersuchung ist das weniger bedenklich. Auch eifrige Staatsanwälte werden im Lichte der Oeffentlichkeit sich in den erforderlichen Grenzen des Inquirirens halten; bei nichtöffentlichen Akten aber behandeln sich Untersuchungsrichter und Staatsanwalt leicht als Kollegen, die gegenseitig einige Nachsicht zu üben haben.[14]) Am wenigsten empfehlenswerth dürfte der vom französischen Gesetze eingeschlagene Mittelweg sein. Der Beschuldigte wird auf die Anwesenheit des Vertheidigers zu verzichten leicht durch die Erwägung veranlasst werden, dass er anderenfalls den Richter durch Misstrauen verletze.

Besonders wichtig ist im Strafprozesse die richtige Abgrenzung der unter Direktive des Staatsanwalts stehenden Vorverfahrens und der richterlichen Voruntersuchung.

Sehr richtig bestimmt n. 16, dass jenes Vorverfahren aufzuhören habe, wenn die förmliche Voruntersuchung eröffnet ist, obschon die Beamten der gerichtlichen Polizei fortzufahren haben, Beweise zu sammeln. Der Sinn dieser Bestimmung kann nur sein, dass von der Eröffnung der Voruntersuchung an die Polizei-Organe nicht mehr unter dem Staatsanwalt, sondern ausschliesslich unter dem Untersuchungsrichter stehen, und dass der Staatsanwalt, abgesehen von seiner Mitwirkung bei der Voruntersuchung, selbstständig, abgesehen von einfachen Erkundigungen, in irgend welcher Weise nicht mehr vorgehen darf.

[14]) Das französische Gesetz v. 8. Dezember 1897, welches die fortwährende Theilnahme eines Vertheidigers und des Staatsanwalts bei allen Akten der Voruntersuchung gestattet, hat keineswegs besonders befriedigt, vielmehr eine grosse Anzahl abfälliger Urtheile hervorgerufen. Man vergleiche darüber die interessanten Verhandlungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung in deren Mittheilungen Bd. 8 Heft 1 S. 109 ff. (Bericht des Appellationsgerichtsrath v. Balogh) und Heft 2 (Diskussion) S. 217 ff. Von der Verwandlung der Vertheidigung in ein Staatsamt möchte ich, auch abgesehen von der Schwierigkeit der Organisation und abgesehen von dem Kostenpunkte abrathen. Der Vertheidiger muss ebenso wie der Anwalt der Partei in Civilsachen eine durchaus freie Stellung haben und eigentlich Vertrauensperson der Partei sein. Die Erfahrungen, die man Ende des XVIII. Jahrhunderts in Preussen mit den besoldeten Assistenzräthen der Civilparteien gemacht hat, sprechen durchaus auch gegen Vertheidiger, die Beamte sein würden.

Dies Prinzip ist richtig, und es ist richtig, es in der Strafprozessordnung ausdrücklich auszusprechen.

Man vermisst aber eine Bestimmung über den Zeitpunkt, mit welchem die Rechte eines Beschuldigten für eine Person beginnen, eine Bestimmung, wie solche in der norwegischen Strafprozessordnung § 97 gegeben ist, welche die Rechte eines Beschuldigten Demjenigen ertheilt, gegen den (als Verdächtigen) mit Sequester-Durchführung oder Inhaftnahme oder einem ähnlichen Akte vorgegangen wird. So lange die von der gerichtlichen Polizei, einschliesslich des Staatsanwalts vorgenommenen Untersuchungshandlungen nicht die Rechtssphäre oder die Integrität des guten Rufs einer Person verletzen, kann nicht die Rede sein von dem Rechte einer Person, Theil zu nehmen an Untersuchungshandlungen oder dabei vertreten zu sein. Ist Jenes aber unzweifelhaft der Fall, so müssen ohne Rücksicht auf etwaige Formalitäten die Rechte der Vertheidigung beginnen,[15]) und gleichgültig erscheint es dabei auch, ob die in die Rechtssphäre der Person eingreifenden Handlungen vom Staatsanwalt oder selbst ohne vorausgehenden Antrag des Staatsanwalts vom Richter (Prätor oder Untersuchungsrichter) ausgehen. Am wichtigsten ist dies selbstverständlich im Falle einer Freiheitsberaubung des Verdächtigen.

Jene Vorschrift des norwegischen Gesetzes scheint richtiger und praktischer zu sein, als die des § 126 der deutschen Strafprozessordnung, der zufolge, wenn ein Haftbefehl erlassen ist, die Staatsanwaltschaft binnen bestimmter Frist bei Vermeidung der Aufhebung des Haftbefehls die öffentliche Klage erheben muss. Diese letztere Vorschrift führt leicht zur Verlängerung der Untersuchungshaft, insofern der Staatsanwalt die einmal erhobene öffentliche Klage nicht wieder zurücknehmen kann, und insofern die Vorbereitung der Hauptverhandlung eine unter Direktive des Untersuchungsrichters erfolgende eigentliche Voruntersuchung gar nicht verlangt.

Ebenso sind wohl unzureichend die Principii in Ansehung der Frage, ob überhaupt eine förmliche Voruntersuchung einzuleiten sei. Indem man (IV, 2) in den Schwurgerichtssachen die direkte Ladung des Beschuldigten ohne vorgängige förmliche Voruntersuchung ausschloss, bei den vor den Prätor gehörigen Strafsachen dagegen obligatorisch machte und in den mittleren Straffällen lediglich vom Ermessen des Staatsanwalts abhängig machte, hat man sich ohne genaue Prüfung einem freilich in den meisten Strafprozessgesetzen herkömmlichen Prinzipe angeschlossen, welches die verschiedenen Straffälle lediglich nach äusseren Merkmalen unterscheidet. Denn ohne Weiteres dürfte klar sein, dass die Höhe der im Maximum angedrohten Strafe keineswegs massgebend ist für die Zweckmässigkeit oder Nothwendigkeit einer förmlichen Voruntersuchung,[16]) und wenn eine gewisse Gleichheit der Parteien Platz greifen soll, so kann die Frage, ob Voruntersuchung stattfinden soll, in den mittleren Straffällen nicht lediglich

[15]) D h der Betreffende hat nun das Recht, bei denjenigen Akten (in Person oder vertreten durch einer Vertheidiger) zugegen zu sein, bei denen das Gesetz das Recht auf solche Gegenwart gewährt, und bei Verletzung dieses Rechts müssen konsequenter Weise die betreffenden Beweisakte von der Benutzung in der Hauptverhandlung ausgeschlossen sein.

[16]) Zweckmässig ist die obligatorische Voruntersuchung nur für die Schwurgerichtssachen. Der schwurgerichtliche Apparat verlangt als solcher schon eine besonders sorgfältige, Einwendungen nicht leicht ausgesetzte Vorbereitung.

dem Ermessen der strafverfolgenden Behörde überlassen bleiben. Wie auch in der deutschen StPO. §§ 199, 200 ff. geschehen ist, müsste man dem Beschuldigten wenigstens in den mittleren Straffällen das Recht geben, bei dem erkennenden Gerichte den Antrag auf Eröffnung einer förmlichen Voruntersuchung oder auf Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung zu stellen, ein Antrag, über den dann freilich das Gericht nach freiem Ermessen, ohne dass gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel zulässig wäre, entscheiden würde.

Ueberhaupt aber möchte das System der deutschen Strafprozessordnung, welches in allen Fällen einen Gerichtsbeschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens verlangt — ausgenommen in den besonderen Fällen des § 211 — dem System vorzuziehen sein, welches dem Staatsanwalt ohne Weiteres gestattet, Jemanden den Unannehmlichkeiten einer öffentlichen Strafverhandlung auszusetzen, sobald nur nicht eine förmliche Voruntersuchung stattgefunden hat, welches letztere das von der italienischen Kommission angenommene Prinzip ist (vgl. Principii VII).

In dem von der Voruntersuchung handelnden Abschnitte ist schliesslich noch bemerkenswerth die Vorschrift (n. 35), der zufolge die Wiedereröffnung einer geschlossenen (durch Ausserverfolgsetzung beendigten) Voruntersuchung, auch abgesehen von der Verjährung, nach Ablauf eines noch zu bestimmenden Zeitraums nicht mehr zulässig sein soll. Die Zweckmässigkeit einer solchen Vorschrift scheint recht zweifelhaft. Wenn es, nach Ablauf eines längeren Zeitraums, klar wird, dass der früher ausser Verfolgung Gesetzte eines schweren Verbrechens schuldig ist, und nur entweder Versehen des Staatsanwalts oder des Untersuchungsrichters oder gar betrügliche Handlungen, sei es des Schuldigen selbst, sei es anderer Personen, die Resultatlosigkeit der früheren Untersuchung herbeiführten, so wird durch solche Straflosigkeit des Schuldigen das öffentliche Gewissen empfindlich berührt werden. Möglicher Weise kann die Vorschrift aber auch insofern nachtheilig wirken, als man, um jene Straflosigkeit schuldiger Personen zu vermeiden, nun die Voruntersuchungen allzusehr ausdehnen wird, sobald einmal ein eklatanter Fall jener Straflosigkeit eingetreten sein wird. Es ist nicht richtig, die Ausserverfolgsetzung der definitiven Freisprechung in den Wirkungen allzusehr zu nähern. Freilich hat Nocito in seiner Vorarbeit über die Polizia giudiziaria und instruzione preparatoria (vgl. Atti III S. 136) in beredten Worten die thatsächlichen Nachtheile hervorgehoben, die seiner Ansicht nach Denjenigen treffen, der nur ausser Verfolgung gesetzt, jeden Augenblick wegen neu entdeckter Beweise wieder in Untersuchung gezogen werden kann. Aber es scheint diese Schilderung nach den Erfahrungen, die im Deutschen Reiche gemacht werden, doch nicht zuzutreffen; Wiedereröffnungen von Untersuchungen wegen aufgefundener Nova sind wirklich bei uns nicht gerade häufig, und eine Verdächtigkeitserklärung enthält die Ausserverfolgsetzung nicht. Allerdings ist hier auch in Betracht zu ziehen, dass der italienische Strafprozess Unterscheidungen bei der Freisprechung und dem entsprechend auch bei der Ausserverfolgsetzung kennt, die im deutschen Strafprozess in dieser Art nicht vorkommen, ein wichtiger Punkt, mit dem wir uns unten beschäftigen werden.

VI. Wir übergehen nun einstweilen den von der Haft und Haftentlassung handelnden Abschnitt VI und wenden uns sogleich zu dem

von der Eröffnung des Hauptverfahrens nach vorgängiger förmlicher Untersuchung handelnden Abschnitt VII. Einerseits steht diese letztere Frage mit der Frage der Voruntersuchung in engstem Zusammenhang und andererseits führt sie gewissermassen, wie sich sogleich zeigen wird, in den Brennpunkt der strafprozessualen Fragen.

Die gegenwärtig geltende italienische Strafprozessordnung hat, wenn es sich um eine Schwurgerichtssache handelt, im Wesentlichen das französische Verfahren beibehalten; die Sache kommt zunächst vor die Rathskammer des Tribunals[17] (Collegialgerichts) erster Instanz und wird von dieser dem Anklagesenat des Appellationsgerichts vorgelegt. Dies Verfahren wird von Nocito in seiner Specialarbeit (Atti III S. 140) als ein nur embryonales bezeichnet; gleichwohl hat die Kommission ein vollkommeneres an die Stelle nicht gesetzt, und doch war hier wohl der Punkt, wo man, ohne allzu grosse Neuerungen einen wesentlichen Schritt zur Vervollständigung hätte thun können.

Ist es denn nicht sonderbar, dass der folgenschwere Spruch, ob der Beschuldigte ausser Verfolgung gesetzt oder allen Nachtheilen einer öffentlichen Verhandlung auch gegen seinen Willen unterworfen werden soll, gefasst wird, ohne dass das darüber entscheidende Gericht den Beschuldigten gehört oder selbst nur gesehen hat?[17a])

Wenn irgendwo mit der Mündlichkeit und dem Anklageprinzip im Vorverfahren Ernst gemacht werden soll, so ist hier der Platz auf der Schwelle zwischen Vorverfahren und Hauptverhandlung.[18])

Warum schiebt man nicht hier statt der weitläufigen Schriftstücke der Parteien, die, wie die Erfahrung aller Länder zeigt, doch meist nur eine oberflächliche Beachtung finden, und statt des langweiligen und einseitigen Berichtes des General-Prokurators einen Termin ein,[19]) in welchem der Staatsanwalt die Anklage nach Massgabe der Akten der Voruntersuchung entwickelt und der Vertheidiger in Gegenwart des Angeklagten darauf erwidert?

Ich kann dagegen nur zwei einigermassen scheinbare Einwendungen entdecken.

Erstens wäre damit nicht wohl vereinbar die Entscheidung durch die Anklagekammer des häufig von dem Orte der Untersuchung ziemlich entfernten höheren Gerichts. Indess wird man, soweit es sich um Würdigung der Beweise handelt, die Entscheidung doch getrost der Rathskammer überlassen können; ja präsumtiv wird dieselbe, weil sie den in Betracht kommenden Personen und Oertlichkeiten näher steht, die Beweise sogar besser würdigen können. Die Rechtsfrage betreffend, also wenn die Rathskammer entgegen dem Antrage des Staatsanwalts,

---

[17]) Nach dem französ Gesetze von 1856 ist die Thätigkeit der Rathskammer des Tribunals erster Instanz weggefallen.

[17a]) Vgl. Abschnitt VII der Principii „Invio a giudizio".

[18]) In den Verhandlungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung erklärte eine Mehrzahl der gewichtigsten Stimmen (so Aschrott, Kronecker, Schwarz) gerade mit Rücksicht auf ihre praktischen Erfahrungen, dass es durchaus nothwendig sei, das sog. Beschlussverfahren zu einem mündlichen zu gestalten, während die kontradiktorische Voruntersuchung sehr zahlreiche Gegner fand.

[19]) Dergleichen Vorschläge sind schon früher gemacht worden, so von Kronecker, Horn und dem Verfasser dieses Aufsatzes (vgl. die Wochenschrift „Die Nation" 26. August 1886).

aus Rechtsgründen die Ausserverfolgsetzung oder umgekehrt dem Antrage der Vertheidigung entgegen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen hat, kann aber ohne Schwierigkeit ein Rechtsmittel gewährt werden.[20])

Zweitens könnte gesagt werden, dass, wenn eine derartige Verhandlung vorhergehe, der Eröffnungsbeschluss ein allzu starkes Gewicht gegenüber der Hauptverhandlung erhalten werde. In Wahrheit ist dies aber doch nicht zu befürchten; denn der Beschluss würde ja nur auf eine Art summarischer Verhandlung ergehen, bei welcher auch dem Gerichte ein weitgehendes diskretionäres Ermessen zur Vermeidung allzu tiefgehender Erörterungen zu Gebote stände, und der Eröffnungsbeschluss verlangt ja auch nur einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit. Dass letzteres dem erkennenden Gerichte und der Jury nicht klar sein werde, ist doch kaum zu glauben. Man könnte ausserdem, wie bereits von mir schon vorgeschlagen wurde, bestimmen, dass eine Ausserverfolgsetzung wegen ungenügenden Beweises nur einstimmig erfolgen könne; wenn dann die Stimmenzahl, mit welcher der Eröffnungsbeschluss gefasst wurde, dem erkennenden Gerichte nicht mitgetheilt wird, so kann von einem Präjudize, das den Angeklagten zu sehr belastet und die Bedeutung der Hauptverhandlung schmälert, doch nicht die Rede sein.[21]) Diese Einrichtung aber würde es auch erlauben, die Appellation für die in erster Instanz vor den Kollegialgerichten zu verhandelnden Sachen zu beseitigen.[22])

Diese letztere Frage, eine Kernfrage der gesammten Reform ist von der Kommission sehr eingehend behandelt worden. Sie steht auch im Deutschen Reiche im Mittelpunkte der Diskussion. Die Kommission hat sich schliesslich für Beibehaltung der Appellation entschieden (Principii XI n. 13, 14), allerdings mit der Beschränkung, dass, wenn das Urtheil erster Instanz mit Einstimmigkeit beschlossen ist, keine Berufung stattfinden soll.

Es würde zu weit führen, an dieser Stelle alle Gründe, die für und wider die Berufung in Strafsachen geltend gemacht werden können, vollständig zu würdigen. Dass aber das Prinzip der Unmittelbarkeit bei Zulassung einer zweiter Instanz in Ansehung der Beweisfrage mehr oder weniger Schiffbruch leiden muss, dass man auch wegen der unvermeidlichen Beeinflussung der Zeugen durch die Verhandlungen selbst und durch die Abschwächung der Erinnerung der Zeugen in

[20]) Es wird zweckmässig sein, einen Kassationsrekurs nicht zu gestatten, um einerseits eine zu grosse Verlangsamung zu verhüten, andererseits aber den Kassationshof möglichst nicht vor beendeter Sache eingreifen zu lassen. In Oesterreich ist durch Gesetz vom 31. Dezember 1877 die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Zulassung der Anklageschrift völlig beseitigt (vgl. Suess, Die Parteien im Strafprozess S. 284), ebenso giebt es nach der deutschen StPO. keine Revision (Nichtigkeitsbeschwerde) gegen einen Eröffnungsbeschluss.

[21]) In dem citirten Aufsatze („Nation" 1886) habe ich vorgeschlagen, die über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidende Gerichtsabtheilung nur aus zwei Mitglieder bestehen und dann, wenn nicht beide Richter für die Ausserverfolgsetzung sich entscheiden würden, das Hauptverfahren eintreten zu lassen.

[22]) Sie würde vielleicht ermöglichen, einem in solcher Sitzung abgelegten Geständnisse die Wirkung beizulegen, dass dann sofort der Gerichtshof verurtheilen und die Strafe verhängen könnte, mindestens aber, dass dann die Zuständigkeit des Schwurgerichtshofes ausgeschlossen würde. Geständnissen, die nur vor dem Untersuchungsrichter abgelegt sind, diese Wirkung beizumessen, ist freilich bedenklich.

Wahrheit appellirt von einem besser informirten Gerichte an ein schlechter informirtes, dass endlich sogar der Schutz des Angeklagten leidet durch Theilung der Verantwortlichkeit, da das Gericht erster Instanz sich auf die mögliche Korrektur seines Urtheils durch die zweite Instanz, diese letzere aber sich darauf zu verlassen bewogen werden kann, dass in erster Instanz ja der Angeklagte verurtheilt wurde, — das Alles ist schon oft gesagt, aber nicht widerlegt worden. Wenn dennoch im Deutschen Reiche entgegen der überwiegenden Meinung der Theoretiker, namentlich seitens der Rechtsanwaltschaft, also im Interesse der Vertheidigung der Ruf nach Wiedereinführung der Berufung für die mittleren Strafsachen erschallt, so kann dafür als im Wesen der bisherigen Strafprozessordnung begründetes Argument nur angeführt werden, dass oft die Vorbereitung der Hauptverhandlung die Interessen der Vertheidigung nicht genügend wahrt, dass insbesondere dem Angeklagten oft erst durch die Hauptverhandlung und dann zu spät klar wird, was man ihm zur Last legt und auf welche Beweise man sich dafür beruft. Dieses Argument aber verliert seine Kraft, wenn dem entscheidenden Hauptverfahren ein Termin vorhergehen muss, in welchem die anklagende Behörde in mündlicher Verhandlung in Gegenwart des Angeklagten und bezw. des Vertheidigers die Anklage mit Darlegung des im vorbereitenden Verfahren gesammelten Beweismaterials zu entwickeln hat.[23])

Wenn aber es irgend ein Land giebt, in welchem die öffentliche Wiederholung einer Hauptverhandlung möglichst vermieden werden sollte, so ist es nach in den Verhandlungen der Kommission gegebenen Schilderungen gerade Italien. Der meist lebhafte, mittheilsame, oft der Einbildung und Suggestion zugängliche Charakter der Bevölkerung spielt hier eine gefährliche Rolle, auch abgesehen von dem verderblichen, so schwer zu beseitigenden Einflusse der Maffia in den südlichen Gegenden. Es scheint deshalb bei mehrfachen celebren Prozessen sich gezeigt zu haben, dass eine wiederholte und selbst eine ungewöhnlich verlängerte Jury-Verhandlung kaleidoskopartig fortwährend ein anderes Bild vorführte, und wenn nun etwa künftig ein erheblicher Theil der Strafprozesse der Jury entzogen und somit nach Massgabe der Kommissionsbeschlüsse der Berufung zugänglich gemacht werden sollte, so müssten dergleichen Erfahrungen noch in viel grösserem Massstabe gemacht werden — zum unermesslichen Nachtheil des Ansehens der gesammten Strafjustiz.[24])

[23]) Im Deutschen Reiche fehlt eben jener kontradiktorische Termin vor Eröffnung der Hauptverhandlung. Ausserdem kommen noch andere besondere Umstände in Betracht, welche im Deutschen Reiche dem Rufe nach Wiedereinführung der Berufung eine zufällige Berechtigung verschaffen konnten. — Zu bemerken ist auch, dass dieser Ruf hauptsächlich ausgeht von den Anwälten in den grossen Städten; hier ist meistens der Sitz sowohl eines Kollegialgerichts erster Instanz wie eines Oberlandesgerichts und hier macht die Berufung deshalb schon weniger Schwierigkeit.

[24]) In den Verhandlungen der Kommission hat man noch geltend gemacht, 1. dass die Zulassung der Appellationen einmal die hergebrachte Regel bilde; 2. dass die Richter dafür noch nicht genügend ausgebildet seien, 3. dass die Motivirung der erstinstanzlichen Urtheile die Kritik in der zweiter Instanz ermögliche. — Dagegen ist zu bemerken: 1. auch in Oesterreich hat man sich an die Beseitigung der Berufung in Ansehung der Beweisfrage rasch gewöhnt. Wie Zucker (Gerichtssaal 50. S. 359) berichtet, denkt man nicht an Wiedereinfürung der Berufung. (Im Deutschen Reiche hat der Ruf danach, wie bemerkt, auch besondere Gründe). Der

Ein dem Ansehen der Berufung förderliche Einrichtung ist es nun jedenfalls nicht, dass bei Berufungen gegen Urtheile der Tribunale erster Instanz der Appellhof nur die gleiche Anzahl von Mitgliedern haben soll, wie das Gericht erster Instanz (4 Mitglieder, XI. n. 11), während in anderen Ländern die Gerichte der höheren Instanzen stärker besetzt sind, als die der niederen. Vielleicht hat hier ein Grund der Sparsamkeit, die Befürchtung, die Kräfte des Appellhofes zu stark in Anspruch zu nehmen, mitgewirkt, vielleicht auch der Grund, dass man die entscheidenden Gerichte immer aus einer geraden Anzahl von Richtern bestehen lassen wollte. Indess mag hierauf weniger Gewicht gelegt werden, obgleich es keineswegs gleichgültig ist.

Die von der Kommission empfohlene Ausschliessung der Berufung im Falle einstimmigen Urtheils, welche nebenbei zeigt, dass die Kommission in ihrer Mehrheit doch gern wiederholte öffentliche Hauptverhandlungen möglichst vermeiden wollte, ist aber besonders wenig empfehlenswerth.

Erstens ist sie nicht immer ein Schutz für den Angeklagten. Wer erwägt, von welch' feinen Betrachtungen, zum Theil selbst oft unbewussten Regungen bei freier Beweiswürdigung die Entscheidung des einzelnen Votanten für Schuld oder Unschuld des Angeklagten abhängen kann, wird nicht verkennen, dass biegsamere Charaktere auch einigermassen dadurch beeinflust werden können, dass ihr allein abstimmiges Votum den schweren Nachtheil einer nochmaligen Verhandlung nach sich ziehen wird. Man braucht, um sich das klar zu machen, nur daran zu denken, dass einem und demselben Richter, der durch sein alleiniges Votum die Berufung des Verurtheilten ermöglichte, mehrmals hintereinander es sich ereignen würde, dass der Appellhof die Verurtheilung bestätigte. Es ist überhaupt, wie Stoppato (Atti II. S. 253) sehr richtig bemerkt, nicht angebracht, die Anfechtbarkeit oder Unanfechtbarkeit eines Urtheils von einem Beschlusse der Urtheiler selbst (auch nur indirekt) abhängig zu machen.

Zweitens aber liegt in der Kundmachung, dass ein Urtheil nicht mit Stimmeneinhelligkeit beschlossen sei, ein zweifelloser Anreiz für den Verurtheilten und besonders für einen Vertheidiger, der an Ruf gewinnen will, es in solchen Fällen mit der Berufung zu versuchen, möglicher Weise auch im Falle einer Freisprechung für einen strebsamen Staatsanwalt. Ob daher bei Annahme jener eine Beschränkung der Berufung bezweckenden Bestimmung wirklich eine Beschränkung der Zahl der Berufungen eintreten würde, erscheint recht problematisch.

Drittens ist es zwar nicht in allen Fällen irrationell, von dem Umstande, dass Einstimmigkeit vorhanden ist, die Existenz eines Beschlusses abhängen zu lassen, dagegen irrationell, einem Beschlusse, der nicht mit Stimmeneinhelligkeit gefasst ist, gleichsam halbe Kraft, wie hier projektirt ist, beizulegen.

Grund ad 2) ist für einen Ausländer freilich schwer zu widerlegen. Es steht damit aber in auffallendem Kontrast, dass man die Urtheile der Prätoren, der Einzelrichter, in so weitgehendem Umfange für inappellabel erklären will. 3. Die Motivirung der Urtheile in Ansehung der Beweisfrage darf, wie Brusa treffend hervorgehoben hat (II. S. 224), bei freier Beweiswürdigung nicht überschätzt werden; zuweilen ist in der deutschen Praxis die Motivirung recht dürftig. Offenbar ungenügende, lückenhafte Motivirung könnte Kassationsgrund sein. (Vgl. deutsche StPO. § 377, 5.)

Viertens aber ist in einem Lande, in welchem bekanntlich die Leidenschaft der unteren Volksklassen so leicht zur Befriedigung der Rache zum Messer und zum Revolver greift, nicht unbedenklich, das Votum der Staatsrichter, im Falle sie einstimmig verurtheilen, in solcher Weise der Oeffentlichkeit preiszugeben.

Einzig der Vortheil scheint durch jene besondere Bestimmung erreicht zu werden, dass nicht Fälle vorkommen können, in welchen, wenn man die Zahl der votirenden Richter erster und zweiter Instanz zusammenrechnet, die Mehrzahl für Freisprechung sein würde, während das gesetzliche Ergebniss doch eine Verurtheilung ist, weil schliesslich nur die Richter der zweiten Instanz in Betracht kommen.

Die Beseitigung der Berufung für die mittleren Strafsachen aber würde es ermöglichen, einerseits die Tribunale erster Instanz besser und stärker zu besetzen, so dass eine gerade der Strafjustiz äusserst nachtheilige Geschäftsüberhäufung in den volks- und verkehrsreichen Centren nicht zu befürchten wäre, und andererseits die übermässig weit reichende Zuständigkeit der Einzelrichter zu beschränken. Es könnte dann auch der Vorschlag der Kommission, die mittleren entscheidenden Strafgerichte erster Instanz aus vier Mitgliedern bestehen zu lassen, dahin abgeändert werden, dass wie im Deutschen Reiche diese Gerichte aus 5 Mitgliedern bestehen, aber die Schuldfrage nur mit vier gegen eine Stimme zum Nachtheile des Angeklagten beantwortet werden könnte. Die gerade Anzahl der Gerichtsmitglieder hat allerdings den Vortheil, dass eine Verurtheilung nur mit einer Mehrhett von drei Vierteln der Gesammtzahl erfolgen kann, bringt aber den schweren Nachtheil mit sich, dass in anderen Fragen, z. B. auch in rein prozessualen, oft Stimmengleichheit eintreten wird. Ausserdem ist bei dem Erforderniss einer Mehrheit von vier gegen eine Stimme der Schutz des Angeklagten noch erheblich grösser.

Mit der Appellation[25]) gegen Urtheile des Einzelrichters steht es aber durchaus anders. Ein Einzelner ist doch in seinen Entschlüssen zuweilen von Stimmungen abhängig und zu sehr Uebereilungen ausgesetzt, als dass man sein alleiniges Urtheil als ein unumstössliches ansehen könnte. Dazu kommt, dass ein mündliches Verfahren mit freier Beweiswürdigung den Richter von einer Menge von Kontrollen befreit, welche ein schriftliches Verfahren mit gesetzlicher Beweistheorie ihm auferlegt. Unangreifbares Urtheilen von Einzelrichtern in einem mündlichen, noch dazu mehr summarischen Verfahren ist daher im höchsten Grade bedenklich. Daher muss es hier eine Berufung geben. Die Entlastung der Berufungsinstanz, ebenso wie die Entlastung der Rechtsprechung der Einzelrichter selbst erfolgt dabei am besten durch die für die Masse der geringfügigen Strafsachen auf einseitigen Antrag der Staatsanwaltschaft zu erlassenden Strafbefehle, denen in den bei weitem meisten Fällen die Verurtheilten, die nun auch genau wissen,

[25]) Richtiger Weise will übrigens die Kommission das Verbot der sog. Reformatio in pejus aufrecht erhalten (XI. 31), und in XI. 28 ist gesagt, dass der Erfolg einer Appellation allen in derselben Sache Mitverurtheilten mit zu Statten komme, insoweit das Berufungsurtheil nicht vereinbar sei mit dem verurtheilenden Erkenntnisse, das gegen die Mitangeklagten erging, welche die Appellation nicht eingelegt haben. Diese letztere Bestimmung — an sich gerecht und human — wird freilich nicht selten auf schwer zu beantwortende Fragen führen, da das Verfahren erster Instanz ein mündliches, nicht aber ein schriftliches ist.

welche Strafe sie treffen soll, durch Nichterhebung des Widerspruchs sich freiwillig unterwerfen. Es ist eigenthümlich, dass man in Italien bis jetzt den Ausschluss der Berufung gegen Urtheile der Einzelrichter bis zur Strafgrenze von 500 Lire in Uebertretungsfällen — bei Verurtheilung wegen eines Vergehens (delitto) kann immer appellirt werden — ertragen hat. Nach den Beschlüssen der Kommission XI. n. 12 will man die Inappellabilität der Urtheile der Prätoren — ungeachtet die Unabhängigkeit der Prätoren und ebenso zuweilen ihre juristische Qualifikation anscheinend zu wünschen übrig lässt — noch weiter erstrecken (bis auf 2 Wochen Haft). Das ist der unrichtige Weg. Es ist zwar wünschenswerth, dass gegen die Urtheile auch des Einzelrichters wenig appellirt werde; aber zwangsweise sollte dies Ergebniss nicht herbeigeführt werden, sondern nur durch die Richtigkeit der Urtheile selbst und durch das Vertrauen, das sich der den Gerichtseingesessenen nahestehende Einzelrichter bei diesen selbst erwirbt. Die Strafprozessordnungen für Oesterreich und für das Deutsche Reich kennen Inappellabilität der schöffen- bezw. bezirksgerichtlichen Urtheile nicht, und vermittelst der freien Unterwerfung unter die im Ganzen milde abgefassten Strafbefehle (in Oesterreich: Strafmandate) ist im Deutschen Reiche wie in Oesterreich auch gegen eine zuweitgehende Belastung der Berufungsgerichte Abhülfe geschaffen.

Anders als mit der Berufung bezüglich der Beweisfrage steht es mit der Berufung gegen die Straffestsetzung. Es beruht auf Ueberschätzung der Unmittelbarkeit des Verfahrens, wenn man glaubt, nur Derjenige könne ein zutreffendes Urtheil über das Strafmass abgeben, der der Hauptverhandlung vollständig beigewohnt hat. Es genügt dazu Einsicht der Akten und etwa persönliches Erscheinen des Verurtheilten, wenn zugleich den Parteien Gelegenheit gegeben wird, Gründe und Gegengründe gegen Abänderung der in erster Instanz erkannten Strafe geltend zu machen. Andererseits wird die Strafe in der ersten Erregung häufig zu strenge festgesetzt, wie Brusa hervorhob. Die Hauptsache aber ist, dass bei den weiten Strafrahmen der modernen Strafgesetzgebungen der Ausschluss der Berufung zu allzugrossen Differenzen der erkannten Strafen in den einzelnen Gerichtsbezirken führen wird. Vielleicht würden auch im Deutschen Reiche weniger Stimmen für die Wiedereinführung der Berufung laut werden, wenn es der Vertheidigung ermöglicht würde, die oft zu weit gehende Strenge der Urtheile der mit theilweise jugendlichen Richtern[26]) besetzten Strafkammern im Wege der Berufung gegen die Strafe zuweilen die Spitze abzubrechen. Die österreichische StPO. § 283 hat, was die genauere Ausführung dieser Berufung anlangt, wohl das Richtige getroffen.

VII. In dem Abschnitt VIII, der von den allgemeinen die Hauptverhandlung betreffenden Normen handelt, hat die Kommission ihr Augenmerk besonders darauf gerichtet, das Anklageprincip besser zur Geltung zu bringen.

Dem entsprechend ist

---

[26]) Jugendliche Richter neigen oft zur Erkennung besonders strenger Strafen. Das höhere Alter urtheilt meist milder — und oft gerechter. Bei den jüngeren, noch im Militärverhältniss stehenden Richtern können sich auch bei Aburtheilung mancher Vergehen militärische Anschauungen unbewusst geltend machen.

1. bestimmt, dass der Vorsitzende den Angeklagten nicht mehr verhören, ihn vielmehr nur auffordern soll, insoweit er wolle, Erklärungen abzugeben,

2. der wichtige Schritt empfohlen, die Zeugen und Sachverständigen von den Parteien befragen zu lassen, wodurch allein gesichert werden kann,

a) die volle Unparteilichkeit des Gerichtsvorsitzenden und

b) eine wirkliche Unmittelbarkeit der Verhandlung, da sonst der Vorsitzende doch mehr oder weniger geneigt sein wird, aus den in der Hauptverhandlung auftretenden Personen dasjenige wieder heraus zu examiniren, was in den Voruntersuchungsakten niedergelegt ist. In der deutschen Strafprozessordnung hat man bekanntlich das Kreuzverhör nur in der Art zugelassen, dass thatsächlich kein Gebrauch davon gemacht wird; daher bewegt sich im Deutschen Reiche die Hauptverhandlung zunächst in Vorhalten aus den Vorakten, und erlebt man jetzt so oft das eigenthümliche Schauspiel, dass der Untersuchungsrichter in der Hauptverhandlung als Zeuge erscheint,[27] was z. B. in früherer Zeit in Hannover gänzlich ungebräuchlich war (die Schriftlichkeit, die mit den Traditionen des altpreussischen Richterstandes besonders stark verwachsen war, hat eben wieder Fortschritte gemacht — oder Rückschritte veranlasst).

Weniger Beifall dürften aber verdienen die Bestimmungen, nach welchen der Vorsitzende und eventuell, wenn die Partei reklamirt, der Gerichtshof nach diskretionärem Ermessen die Zahl der Zeugen, welche von den Parteien benannt werden, von vornherein zu beschränken befugt sein soll, und zwar auch dann, wenn die Ladung der Zeugen auf Kosten einer Partei erfolgt. Freilich ist gewiss mit Recht in den Verhandlungen der Kommission hervorgehoben, dass in Italien mit der Heranziehung unnöthiger und unnützer Zeugen ein weitgehender Missbrauch getrieben ist. Es lässt sich aber durchaus nicht von vornherein übersehen, ob ein Zeuge wirklich unnütz ist, und am allerwenigsten ist dies dem Vorsitzenden und dem Gerichtshofe dann möglich, wenn nicht die Akten der Voruntersuchung hierbei eingehend zu Rathe gezogen und für massgebend erklärt werden. Mit dieser zwar wohlgemeinten, aber völlig principwidrigen Vorschrift fällt man daher merkwürdiger Weise wieder zurück in das Inquisitionsprinzip und indirekt auch in die Schriftlichkeit. Die Bestimmungen der deutschen Strafprozessordnung (§§ 212, 244), z. B. entsprechen in dieser Beziehung vielmehr dem Anklageprinzip, denn von Anklageprinzip kann keine Rede sein, wenn nicht den Parteien ein gewisses Mass prozessualer Rechte zusteht, welches von dem diskretionären Ermessen des Gerichts unabhängig ist.

Dem von der Kommission gerügten oft die Verschleppung und Verwirrung der Verhandlungen bewirkenden Uebelstande kann ohne

[27]) Bedenklich dürfte es sein, wie die Principii VIII n. 6 wollen, die Auswahl der Sachverständigen den Parteien zu überlassen, vorbehaltlich freilich des Rechts des Vorsitzenden noch andere Sachverständige zu hören, wie n. 6 vorschlägt. Das umgekehrte Verfahren dürfte das richtige sein. Allerdings sind Sachverständige eigentlich Zeugen — nicht „Gehülfen des Richters", ein unfassbarer Begriff, mit dem schlechterdings nichts anzufangen ist — aber sie sind doch Zeugen ganz besonderer Art, da sie in unbeschränkter Zahl zu Gebote stehen, und deshalb ihre Auswahl zunächst dem Richter zukommt. Richtig ist dagegen, dass n. 7 die Aufstellung besonderer Listen von gerichtlich zuzuziehenden Sachverständigen verwirft.

Verletzung des Anklageprinzips und ohne Gefährdung eines der Wahrheit entsprechenden Ergebnisses der Verhandlungen nur auf einem anderen Wege begegnet werden, der übrigens auch schon in n. 9 der Beschlüsse angedeutet ist. Man verlangt genauere Normen über die Zulässigkeit von Beweisen, betreffend das Vorleben des Angeklagten und der Zeugen und über die Zulässigkeit von indirekten Zeugnissen (Zeugnissen von Hörensagen). Man verlangt also Abhilfe gegen dieselben Uebelstände, die neuerdings in grösserem Umfange auch in deutschen Strafprozessen zu Tage getreten sind und die hervorgehen aus einem immer weiter um sich greifenden Vergessen der Grundsätze einer rationellen Beweistheorie, aus einer Art Verwilderung der Beweiswürdigung. Da das Gesetz eine gesetzliche Beweistheorie nicht mehr enthält, so erachtet eine verkehrte Praxis die Beweistheorie überhaupt und den in ihr niedergelegten Schatz von Erfahrung und Scharfsinn für überflüssig und nutzlos und geht so den minimalsten in ein Nichts sich verflüchtigenden und oft geradezu irreführenden Beweisquellen nach. Sind doch Sätze wie der, dass man ein schlechteres Beweismittel nicht statt eines besseren benützen dürfe, häufig Terra incognita, von der Theorie der Indizien gar nicht zu reden!

Diesem Uebelstande kann nur abgeholfen werden dadurch, dass auf der Universität wieder mehr auf die Theorie des Beweises, die in Deutschland bei dem hier herrschenden Positivismus arg vernachlässigt ist, Rücksicht genommen wird. Ein vortreffliches prozessuales Mittel wäre die Einführung des englischen, auch die vorgebrachten Beweise würdigenden richterlichen Schlussvortrags im Geschworenengericht. Dieser Schlussvortrag soll hiermit aber zur Zeit weder für Italien noch für Deutschland empfohlen werden.

Die Kommission erachtet es, wie in Beziehung auf diesen Abschnitt noch hervorzuheben ist, für angezeigt, den Ausschluss der Oeffentlichkeit bei den Hauptverhandlungen in weiterem Umfange als bisher zu ermöglichen. Art. 268 des gegenwärtig geltenden Gesetzes gestattet diesen Ausschluss nur aus Gründen der Moral oder der Aufrechterhaltung der Ordnung (buon ordine). Namentlich will man Nichtöffentlichkeit auch auf Antrag des Angeklagten, also aus Schonung für diesen, ermöglichen. Es scheint, dass man hiermit doch eine bedenkliche Bahn betritt. Wie Feuerbach schon ausgeführt hat, gehört Oeffentlichkeit zum Wesen der Justiz, und die Schäden bei zu weit gehender Ausschliessung der Oeffentlichkeit sind jedenfalls grösser als diejenigen, die sich daraus ergeben, dass hin und wieder eine Sache öffentlich verhandelt ist, die besser bei verschlossenen Thüren hätte verhandelt werden können.[28])

Endlich gehört systematisch in diesen die Hauptverhandlung im Allgemeinen betreffenden Abschnitt auch eine Bestimmung, die, weil sie im schwurgerichtlichen Verfahren aus anderen Gründen keine Anwendung finden konnte, in dem Abschnitt XI der Principii (Giudizi minori — nichtschwurgerichtliche Fälle) n. 10 ihre Stelle erhalten hat.

---

28) Auch in Deutschland verdienten die Betrachtungen unseres berühmtesten Kriminalisten: über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege wieder gelesen zu werden, da neuerdings die Tendenz, die Oeffentlichkeit auszuschliessen, sich zuweilen in zuweit gehender Weise geltend macht.

In dem gegenwärtigen italienischen Strafverfahren[29]) unterscheidet man eine Freisprechung wegen ungenügenden Beweises und eine Freisprechung aus dem Grunde, dass der Angeklagte weder Urheber noch Theilnehmer der Strafthat ist. Diese Unterscheidung, welche dahin führt, dass im ersten Falle der Angeklagte thatsächlich für verdächtig erklärt wird — wesshalb man denn auch eine Appellation im Falle dieser halben Freisprechung gestattet — ist mit Recht von der Kommission (XI n. 10) für unzulässig erklärt worden. Eigenthümlicher Weise aber hat die Mehrheit der Kommission doch eine Berufung gegen Freisprechung wegen nicht bewiesener Schuld zugelassen. (XI. n. 14), weil dergleichen Freisprechungen den Freigesprochenen (vgl. Atti II. S. 259, 260) administrativ und mit Bezug auf die Sicherheitspolizei belasten. Solange dies allerdings der Fall ist, d. h. solange in Italien das freisprechende Urtheil der Gerichte, der Logik entgegen, nicht vom Staate überhaupt anerkannt wird, würde es, wenn man einmal eine Berufung zulässt, eine Härte gegen die solchergestalt Freigesprochenen sein, ihnen die Berufung zu versagen. Aber wäre es nicht besser, der Justiz die Bedeutung zu gewähren, die ihr begrifflich zukommt, als jene Abhülfe eintreten zu lassen? Am Ende würde doch eine Steigerung des Ansehens der Rechtspflege auch der öffentlichen Sicherheit zu Gute kommen, und schwächliche Richter und Geschworene insbesondere könnten, indem sie allzu leicht freisprächen, sich nicht mehr damit trösten, dass der vor ihnen stehende höchst gefährliche Angeklagte auch nach erfolgter Freisprechung doch von der Administration und insbesondere von der Polizei unschädlich gemacht werden könne. In Wahrheit handelt es sich ja auch vom rein prozessualen Standpunkte aus um eine Berufung nur gegen die Motivirung des Urtheils. Allerdings wenn ein Urtheil positiv feststellt, dass der Angeklagte eine ehrenrührige Handlung begangen habe, aber gleichwohl freispricht, weil die That gesetzlich nicht strafbar sei, so ist es eine Forderung der Gerechtigkeit, dagegen die Berufung zuzulassen, insoweit also den Satz zu durchbrechen, dass gegen blosse Motive Rechtsmittel nicht Platz greifen — falls überhaupt die Appellation gegen Urtheile des Gerichts zulässig ist. Denn Niemand sollte in einem öffentlichen Urtheil injuriirt werden. Hat eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein verurtheilendes Erkenntniss Erfolg, so fällt damit auch die ehrenrührige Festsetzung juristisch zusammen. Das Faktum freilich, dass ein Gericht den Angeklagten einer ehrenrührigen Handlung einmal für schuldig erklärt hat, kann als Faktum nie aus der Welt gebracht werden.

Eine Unschuldserklärung ist gar nicht Sache des Strafprozesses, am wenigsten eines Anklageprozesses. Wenn wirklich die Unschuld klar vorliegt, so wird dies durch die Oeffentlichkeit der Verhandlung zur allgemeinen Kenntniss gebracht. Lässt man aber für eine Anzahl von Fällen die Unschuld ausdrücklich feststellen, so wird jede andere Freisprechung indirekt zur Verdächtigkeitserklärung. (Vgl. Atti II. 257, 258 der Ausführungen Stoppato's und Brusa's.)

VIII. Besonders ausführlich sind die Verhandlungen gewesen über das Geschworenengericht (Principii, Abschn. X).

[29]) Dass diese Unterscheidung in dem entscheidenden Theile des Urtheils gemacht werden solle, geht eigentlich aus dem Wortlaut der Art. 344, 393 nicht hervor.

Während im Deutschen Reiche und besonders in Preussen (weniger wohl in Süddeutschland) unter den Juristen jetzt eine dem Geschworenengericht entschieden ungünstige Stimmung überwiegt, welche vergisst, dass auch die Strafrechtspflege der rechtsgelehrten Richter im Deutschen Reiche keineswegs unbegrenzter Anerkennung im Publikum sich erfreut — man denke z. B. an die Verurtheilungen wegen Dolus eventualis, wegen groben Unfugs, an Pressprozesse, und andererseits an solche Prozesse, in denen das Verhalten von Polizei-Agenten in Frage kam,[30] aber auch an manche Betrugsprozesse — ist es bemerkenswerth, dass in der aus so hervorragenden Juristen bestehenden italienischen Kommission auch nicht eine Stimme für die Abschaffung der Jury sich erklärt hat, die Beibehaltung derselben vielmehr mit Stimmeneinhelligkeit sofort beschlossen ist.[31] Man ist dabei freilich keineswegs von einem verkehrten Enthusiasmus für die Urtheile der Geschworenen ausgegangen, vielmehr unter Anerkennung der schweren Mängel, welche dem Institut gegenwärtig noch anhaften, bedacht gewesen, dem rechtsgelehrten Elemente den gebührenden Einfluss auch im schwurgerichtlichen Verfahren zu sichern — ob im Einzelnen in der richtigen Weise ist freilich eine andere Frage. Aber sehr richtig hat man einstimmig den Satz (X. 2) angenommen: dass das Geschworenengericht als eine Einrichtung wesentlich juristischen (nicht etwa wesentlich politischen) Charakters aufzufassen sei. Das Schöffengericht fand in der Kommission wenig Sympathie; nur Pessina hielt es für eine angemessene Einrichtung, wie im Deutschen Reiche, den Einzelrichtern Schöffen zur Aburtheilung der Strafsachen unterster Ordnung beizugeben.

Wir übergehen die Vorschläge der Kommission, insofern sie die Auswahl der Geschworenen betreffen, da zu deren Würdigung ein tieferes Eingehen auf die sozialen und administrativen Verhältnisse des Landes erforderlich sein würde. Erwähnt mag nur werden, dass man den Census, der in Italien für die Qualifikation zum Geschworenen gefordert wird, zu erhöhen vorschlägt, dass man bei Auswahl der Geschworenen die Richter in richtiger Weise will mitwirken lassen, und dass man sich bemüht, den Dienst der Geschworenen weniger lästig werden zu lassen. Das letztere Ziel zu erreichen ist freilich nicht eben leicht, wenn man nicht durch zu enge Zuständigkeitsbestimmungen eine Verkrüppelung des Instituts[32] herbeiführen will. Eine Beschränkung

[30] Die deutschen Juristen haben oft die untersagte Benutzung von sog. Retourbillets ohne Weiteres als Betrug aufgefasst. Es ist interessant zu erfahren, wie man in den Ver. Staaten von Nordamerika (ohne ein besonders von den Eisenbahngesellschaften freilich einstweilen vergeblich beantragtes Gesetz) doch kaum gedacht hat, mit Anklagen gegen derartige Billetbenutzungen durchzudringen. Vgl. den Aufsatz The Anti-Scalping Bill von Mathers in der Zeitschrift The Forum. February 1901. New-York.

[31] Sehr richtig bemerkt z. B. Pessina II. S. 66, dass der Strafrichter von Beruf oft in dem Angeklagten ohne Weiteres den Schuldigen sehe. — Man kann hinzufügen, dass der in gesicherter Lebensstellung befindliche Richter zuweilen an der Fähigkeit verliert, sich in andere Lebensstellungen und die dabei vorkommenden Schwierigkeiten hineinzudenken. — Gegen die in den deutschen Strafgerichten so oft vorkommende ausdehnende Auslegung des Strafgesetzes vgl. man den interessanten Aufsatz des verstorbenen Reichsgerichtsraths v. Mittelstädt, Gerichtssaal Bd. 53 S. 1 ff.

[32] Der Geschworene wird seinen Beruf freudiger erfüllen, wenn er weiss, dass derselbe wirklich für die Rechtspflege und somit für das Wohl des Landes von Bedeutung ist. Wo das Geschworenengericht nur ein selten zur Anwendung kommendes Schaustück bildet, wird der Beruf des Geschworenen nur als unnütze Last empfunden.

der Zahl der Geschworenen, die in der Kommission besprochen, aber verworfen wurde, ist aus dem Grunde nicht zu empfehlen, weil die Jury gerade darin besonderen Werth besitzt, dass sie verschiedene Lebensstellungen und Lebenserfahrungen in sich vereinigt, und weil der einzelne Geschworene doch nicht genau nach seiner individuellen Befähigung ausgesucht werden kann. Hier muss eben die grössere Zahl die etwaigen Mängel Einzelner korrigiren. Allenfalls könnte man, wie in Norwegen, die Zahl auf 10 vermindern; doch ist vielleicht auch das nicht zu empfehlen. Eine wesentliche Erleichterung des Geschworenendienstes kann aber herbeigeführt werden einerseits durch die schon oben besprochene rationelle Beschränkung allzu weitgehender Beweisführungen, andererseits durch das oben empfohlene Zwischenverfahren, wenn bestimmt wird, dass, falls der Angeschuldigte vor dem Gerichtskollegium ein Geständniss ablegt, das Gerichtskollegium sogleich die Strafe festzusetzen hat. Dagegen sprechen gegen die von zwei Mitgliedern der Kommission vorgeschlagene Einrichtung, dem Angeklagten die Wahl zu lassen der Aburtheilung durch die Jury oder durch Staatsrichter, schwere Bedenken. Da, wo es sich um bedeutende Strafen handelt, würde dem Vertheidiger, dessen Ansicht thatsächlich meist entscheiden würde, eine fast unerträgliche Verantwortlichkeit aufgebürdet werden. Nur insoweit auch leicht bestrafte Strafthaten, z. B. mittels der Presse begangene, der Aburtheilung durch Geschworene unterliegen, kann eine Ausnahme zweckmässig gemacht werden, dann aber auch nur in der Art, dass der Beschuldigte bis zu einem bestimmten Zeitpunkte sich der Aburtheilung allein durch Staatsrichter unterwerfen kann, und dass ohne solche Erklärung es bei der Regel der Aburtheilung durch Geschworene verbleibt, dass eine besondere Aufforderung, sich in dieser Beziehung zu erklären, auch nicht stattfinden darf.

Dem Geschworenengerichte wesentlich ist ein ausgedehntes, der Begründung nicht bedürfendes Ablehnungsrecht; Schwierigkeiten ergeben sich hier für Prozesse, in denen gegen mehrere Angeklagte verhandelt wird. Einfach in allen Fällen einer Mehrzahl Angeklagter nur dieselbe Zahl von Ablehnungen einzuräumen wie der Staatsanwaltschaft, ist eine freilich in vielen Strafprozessgesetzen und so auch in der deutschen Strafprozessordnung sanktionirte handgreifliche Ungerechtigkeit. Die Kommission will hier einige Abhülfe geschafft wissen. Die Angeklagten sollen hier zusammen bis zu 12 Ablehnungen ausüben können, während der Staatsanwaltschaft nur das Ablehnungsrecht im Verhältniss von 4 zu 12 zukommen soll (X. 12). Die bisherige Anklageschrift soll beseitigt und in der Hauptverhandlung nur der Eröffnungsbeschluss (dazu die unmittelbare Ladung der Staatsanwaltschaft) verlesen werden; der Präsident des Gerichts soll nicht Vorsitzender des Schwurgerichts sein; dem letzteren werden weitreichende diskretionäre Befugnisse für die Heranziehung von Beweismitteln gegeben (X. 21), und dies ist auch unbedenklich, da die Vorführung der Beweise zunächst in die Hände der Parteien gelegt, der Vorsitzende also nicht wie in Deutschland während der Beweisaufnahme thatsächlich meist ein zweiter Staatsanwalt oder eigentlich der führende Staatsanwalt sein soll.

(Schluss folgt.)

Dante und die Homosexualität.

Von J. Kohler.

Das Problem der Strafbarkeit der sogenannten widernatürlichen Unzucht soll hier nicht weiter aufgerollt werden. Ich habe meine Ansicht darüber bereits in diesem Archiv Bd. 45 S. 203 f. dargelegt, und neuerdings hat Wachenfeld[1]) in dankbarer Weise neues und reiches Material beigebracht; allerdings hätte ich gegen seine legalpolitischen Ausführungen manches einzuwenden, und was das historische Material anbetrifft, vermisse ich die Berücksichtigung der überreichen italienischen Statuten, worüber ich in meinem Strafrecht der italienischen Stadtrechte S. 128 ff., 522 u. ff. gehandelt habe. Vor Allem aber drängt es mich, einige historische Berichtigungen zu geben, gegenüber den vielfachen Behauptungen, die von den Vertheidigern des § 175 StGB. aufgestellt worden sind, wonach die Paederastie nur in Zeiten des Verfalles und der äussersten Verderbniss, mindestens in Zeiten der Ueberbildung, des Verblühens und Abblühens der Kultur vorgekommen sei. Auf diese Weise sucht man ja die unverbrüchliche Thatsache zu erklären, dass die Knabenliebe in den Tagen Michel Angelo's und Benevenuto Cellini's verbreitet gewesen ist; man behauptet eben, dass es damals mit der Kultur rasch bergab ging. Auch bei Wachenfeld, S. 109 ff. finden sich ähnliche Vorstellungen, und gegenüber einer sonst so eingehenden und fleissigen Studie kann ich nicht mehr schweigen. Ich erkläre dabei ausdrücklich, dass mich die ganze Agitation für und wider sehr kühl lässt: wir haben bei der Revision des StGB. so viele andere Verbesserungspunkte, dass wir uns über diesen einen Paragraphen nicht besonders zu erhitzen brauchen; ich halte es an der Zeit, dass er aufgehoben wird, glaube aber nicht, dass man sich gerade hierfür besonders ins Zeug werfen sollte.

Dass zu Zeiten von Sokrates und Plato die Knabenliebe in Athen herrschend war, kann Niemand bezweifeln, und dass es eine ideale Knabenliebe war, ist eine unhistorische, abwegige Idee; und wenn man geltend gemacht hat, dass die Schlacht bei Chäronea in nicht sehr langer Zeit folgte, so muss immer und immer wieder entgegen gehalten werden, dass die Kulturmission Griechenlands mit seiner politischen Selbständigkeit nicht aufhörte, sondern erst jetzt mit besonderer Lebhaftigkeit begann: nach dem Untergang seiner Selbständigkeit ist der griechische Geist aus seinen Grenzen herausgetreten und zum grossartigen Fermente der Weltbildung geworden. Nunmehr sandte Rom seine Söhne nach Athen oder nach Marseille, um hier griechische Sitte, griechische Kunst und Wissenschaft zu erlernen; Griechen waren die grossen Bildner der Römerzeit, Griechen waren es, welche den Römern die stoische Philosophie einimpften, Griechen waren es, die das Christenthum zur Weltreligion machten und die in der Gnosis und Neuplatonik das christliche Dogma befruchteten. Nur aus den ungeschichtlichen Lehrmethoden unserer Gymnasien ist der Irrthum hervorgegangen, als ob die Grösse Griechenlands in der Schlacht von Marathon zu suchen wäre. Das politische Leben der

[1]) Wachenfeld, Homosexualität und Strafgesetz (1901).

Griechen war schon in der Blüthezeit seiner Selbständigkeit so wenig werth, dass es werth war, unterzugehen.

Ein noch viel grösserer Irrthum aber ist es, den man in Bezug auf die Renaissance begeht; man spricht gewöhnlich von der Paederastie zu Zeiten Michel Angelo's, allein man übersieht, dass sie in den Tagen Dante's in unerhörter Weise grassirt hat. Wir haben dafür das Zeugniss des grössten Dichters; dieses Zeugniss ist unumstösslich, denn Dante ist anerkannter Massen von einer Wahrheitsliebe ohne Gleichen, von einer Wahrheitsliebe, die ihn zwingt, seine grössten Freunde in die Qualen der Hölle oder des Fegefeuers zu versetzen, ja selbst seinen hochverehrten Lehrer Brunetto Latini dem Flammenregen des Inferno preiszugeben. Man hat dafür dem Dichter grosse Vorwürfe gemacht, und das ist die grösste Verkehrtheit: denn der verkennt den Dichter und Propheten, der glaubt, es sei seine Pflicht gewesen, zu vertuschen und die Wahrheit zu verschweigen.

Es ist Brunetto Latini, von dem er sagt:

in la mente m' è fitta, ed or mi accora
La cara e buona imagine paterna
Di voi, quando nel mondo ad ora ad ora
M' insegnavate come l' uom s' eterna.
(Inferno XV 82 f.)

So verkündet er das Lob seines Geistes und seines Verdienstes, und er fährt fort:

E quant' io l' abbia in grado, mentre io vivo
Convien che nella mia lingua si scerna.
(XV 86 f.)

Auch hier ist es die grösste Verkehrtheit, wenn man in diesen Worten einen Widerspruch mit der Thatsache gefunden hat, dass er (und er allein) das Laster dieses Mannes der Nachwelt überliefert hat; als wie wenn ein Mann nicht ein Mensch höchsten Geistes und dabei höchster sexueller Lasterhaftigkeit sein könnte.[2]) Dem Dichter aber müssen wir dankbar sein; denn ohne ihn wäre uns diese Schattenseite des Lebens der aufblühenden Renaissance verborgen geblieben, und wir bekämen von ihr ein einseitiges und verzeichnetes Bild.

Aber Brunetto Latini ist nicht der einzige: viele Gelehrte, und namentlich Kleriker sind mit ihm im Feuerregen:

In somma sappi che tutti fûr cherci
E letterati grandi e di gran fama,
D'un medesmo peccato al mondo lerci.
(Inferno XV 106.)

Er führt an: den jüngeren Accursius (Franciscus Accursii), den Sohn des Glossators, welchen König Edward I. mit nach England nahm, und der 1293 in Bologna starb und neben seinem Vater beigesetzt wurde;[3]) sodann Andrea de' Mozzi, Bischof von Florenz, den man wegen dieses Lasters und wohl auch noch wegen anderer

[2]) Unsäglich ist, was hier Ausleger geleistet haben. Manche meinten gar, die Worte Dante's seien ironisch gemeint!

[3]) Vgl. Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter V S. 306 f., worin verschiedene historische Unrichtigkeiten zurückgewiesen werden, die sich noch bei Danteerklärern finden. Selbst ein so tüchtiger und sorgfältiger Dante-Forscher wie Bassermann (Hölle S. 130) wiederholt die Sage, dass die Bologneser ihm bei Konfiskation seines Vermögens verboten hätten, ihre Stadt zu verlassen.

Verkehrtheiten (er war ein Abraham a Santa Clara im Quadrat, d. h. mit noch viel grösserer Tölpelhaftigkeit) von Florenz nach Vicenza versetzte.[4])

Aber damit nicht zufrieden: die grössten Staatsmänner von Florenz in der Mitte und gegen Ende des 13. Jahrhunderts, — Leute vor seiner Zeit, bezüglich deren man nicht etwa an eine kleinliche Rancüne des Dichters denken könnte, — zeiht er des Lasters.

Schon im 3. Höllenkreise erkundigt er sich bei Ciacco über das Schicksal der Florentiner Berühmtheiten, die er so hoch verehrt; dieser verkündet ihm, dass er sie in späteren Höllengründen finden werde.

Ancor vo' che m'insegni,
E che di più parlar mi facci dono.
Farinata e il Tegghiajo, che fûr si degni,
Jacopo Rusticucci, Arrigo e il Mosca
— — — — — — — — — — — — — —
Dimmi ove sono, e fa' ch' io li conosca;
— — — — — — — — — — — — — —
E quegli: „Ei son tra le anime più nere;
Diversa colpa giù li grava al fondo.
Se tanto scendi li potrai vedere.

(Inferno VI 77 f.)

Von diesen erscheint Farinata unter den Häretikern, Mosca unter den Zwietrachtstiftern, Tegghiajo aber und Rusticucci trifft er im Feuerregen unter den Paederasten und Sodomiten.

Wie hoch er sie verehrt, welch höchstes Ansehen sie genossen, schildert er in unvergleichlicher Weise; schon Virgil erklärt ihm: wenn der Feuerregen es nicht hinderte, so wäre es Dante's Sache, ihnen entgegen zu gehen. Und nun nahen sie ihm: Tegghiajo, Rusticucci und mit ihnen Guido Guerra. Da sagt er:

sempre mai
L' ovra di voi e gli onorati nomi
Con affezion ritrassi ed ascoltai.

(Inferno XVI 58 f.)

Andere berühmte Männer treten im Purgatorio XXVI auf. Hier wird, im Gegensatz zum Inferno, Sodomie und Paederastie streng getrennt, ganz wie es Thomas von Aquin[5]) thut: die einen und die anderen Frevler wandeln im Feuer, die einen hin, die andern her, die Sodomiten mit der Berufung auf Pasiphaë, die anderen mit dem Ruf: Sodom und Gomorrha. Unter ihnen erscheint der Dichter Guinicelli, den Dante als den Vater seiner Dichtung bezeichnet. Sein und der Genossen Vergehen charakterisirt er in den Versen:

Nostro peccato fu ermafrodito;
Ma perchè non servammo umana legge,
Seguendo come bestie l' appetito,
In obbrobrio di noi, per noi si legge,
Quando partiamci, il nome di colei
Che s' imbestiò nell' imbestiate schegge.

(Purgatorio XXVI 82 f.)

---

4) Dante spricht mit Humor von seinen „mal protesi nervi"; was einige Erklärer auf Gicht deuteten!

5) Thomas Aquinas, Summa theol. Secund. secund. qu. 154 art. 12.

Letzteres natürlich Pasiphaë. Hermaphroditisch nennt er das Laster, weil Hermaphrodit sich mit der Najade vermischt haben soll. Dieses und die Verbindung mit Pasiphaë zeigt deutlich, dass hier die Sodomia ratione generis gemeint ist, was immer auch manche Ausleger über die Stelle geurtheilt haben mögen.

Die Verse, in denen er Guinicelli preist, sind folgende:

Li dolci detti vostri
Che, quanto durerà l' uso moderno,
Faranno cari ancora i loro inchiostri.
(Purg. XXVI 112.)

Guinicelli deutet sodann auf einen anderen, dessen Poesie ihn überrage, auf den Provençalen Arnault Daniel, der gleichfalls im Feuer weilt, und der die berühmten provençalischen Worte spricht, die ich in meiner Nachdichtung am Schluss des Canto XXVI so wiedergegeben habe:

Ich sende reuevoll aus diesen Gründen
Mein Flehn zum Reiche sonder Qual und Weh;
Gelangst Du dorthin, bitt für meine Sünden!

Die furchtbare Pein aber, die Dante, entsprechend den biblischen Vorstellungen, den Frevlern auferlegt (Feuerregen, Feuer) zeugt genügend von der sittlichen Entrüstung, die der des Thomas von Aquin nichts nachgiebt; er ragt auch in dieser Hinsicht als Sittenrichter und Prophet weit über seine Zeit hervor.

Damit ist der Nachweis geführt, dass die unnatürliche Unzucht in Italien zur Zeit Dante's und Giotto's verbreitet war, mithin zu einer Zeit, der ein Donatello, ein Masaccio, ein Boticelli, ein Brünelleschi, ein Raffael folgten, also zu einer Zeit des höchsten Aufblühens und der gewaltigsten Entfaltung der Talente. Und dass das Laster am Ende des 14. Jahrhunderts grassirte, dafür kann ich gleichfalls ein unverbrüchliches Zeugniss anführen, das des Dante-Commentators Benvenuto da Imola (dessen Kommentar bereits in Muratori Antiquitates I abgedruckt ist). Hier heist es (Murat. I p. 1063):[6])

Vidi aliquando viros sapientes magnae literaturae conquerentes et dicentes, quod pro certo Dantes nimis male locutus est hic nominando tales viros. Et certo ego, quando primo vidi literam istam, satis indignatus fui. Sed postea experientia teste didici, quod hic sapientissimus poëta optime fecit. Nam MCCCLXXV, dum essem Bononiae et legerem librum istum, reperi aliquos vermes natos de cineribus sodomorum, inficientes totum illud studium. Nec valens diutius ferre foetorem tantum, cujus fumus jam fuscabat astra, non sine gravi periculo meo rem patefeci Petro Cardinali Bituricensi, tunc Legato Bononiae. Qui vir magnae virtutis et scientiae, detestans tam horribile scelus, mandavit inquiri contra principales; quorum aliqui capti sunt et multi territi diffugerunt. Et nisi quidam sacerdos proditor, cui erat commissum negotium, obviasset, quia laborabat pari morbo cum illis, multi fuissent traditi flammis . . .

Die Verbreitung der Seuche im 16. Jahrhundert unterliegt keinem Zweifel[7]), und die furchtbaren Strafen des Feuertodes, die ein Statut

[6]) Die Stelle findet sich auch in den Noten Scartazzini's zu seiner Ausgabe, Inferno XV (II Edit. p. 246).

[7]) Ueber die unnatürliche Unzucht mit Frauen berichtet Clarus V Sodomia nr. 2: Et secundum hanc opinionem (wonach auch dies Sodomie sei) saepe judicatum

dem andern entlehnte, haben in dieser Beziehung sehr wenig gefruchtet. Jedenfalls soviel ist sicher: die Behauptung, dass die Paederastie nur in Zeiten des Verfalles herrschte, ist ein historischer Irrthum, der nicht mehr auftauchen sollte.

Eines möchte ich noch beifügen: In den Erklärungen für Beibehaltung des § 175 wird vielfach hervorgehoben: wenn derartige Personen durch unsere Gesetzgebung aus dem Lande getrieben würden, so sei dies kein Schaden, und wir könnten uns nur darüber freuen. Dem möchte ich doch ein gewichtiges Bedenken beifügen. Sind dies beliebige Individuen ohne Verdienst und Auszeichnung, dann bin ich damit völlig einverstanden; ist es aber so, dass etwa ein begabter Künstler oder ein scharfsinniger Heerführer oder ein bedeutender Techniker dadurch dem Vaterlande entzogen würde, so möchte ich das immerhin für ein grosses Uebel halten; denn wir haben kein solches Uebermass an Talenten, dass die Verdrängung solcher Personen uns gleichgültig lassen könnte. Die Sittlichkeit ist von höchstem Werthe, allein die Talente sind es, welche die Kultur weiter bilden, und die Talente müssen wir vor Allem unserem Vaterlande wahren.

Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung.

Vortrag
gehalten in der Juristischen Gesellschaft München
am Freitag, 22. Februar 1901,

von Professor Dr. **Birkmeyer** in München.

I. Die Nothwendigkeit einer alsbaldigen Revision des StGB.

In einer Reihe europäischer Staaten sind in den letzten zwanzig Jahren neue Strafgesetzbücher theils eingeführt, theils vorbereitet worden.[1]) Dass eine Revision auch des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches in nächster Zeit erfolgen muss und erfolgen wird, ist mir unzweifelhaft. Von allen Seiten wird sie gefordert[2]) und die Vertreter des Volkes wie der Regierungen haben sie schon lange als in Aussicht stehend erklärt.[3]) Nur die gewaltige Arbeit der Kodifikation des bürgerlichen Rechtes hat sie bis jetzt noch hinausgeschoben. Nachdem aber das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen Neben- und Ausführungsgesetzen glücklich unter Dach ist, erscheint die Revision des Strafgesetzbuches als die dringendste gesetzgeberische Aufgabe der Gegenwart.[4])

Denn die Grundlagen unseres geltenden Strafrechts sind in Frage gestellt und der Glaube an die Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit

fuit per **Senatum** et combustae sunt tam ipsae mulieres quam viri, qui ad eas praepostera Venere accesserant. Vgl. hierzu auch **Farinacius**, Prax. crim. XVI qu. 148 nr. 35 (Ampl. 14): Et ita alias memini tempore Pauli Quarti, dum eram puer, in platea Campiflorae fuisse suspensos plures viros et plures feminas, qui insimul sic contra naturam se commiscuerunt.

desselben ist erschüttert nicht nur bei den Laien, sondern auch bei den Juristen.

1. Die Vergeltungsidee als Basis des Reichsstrafrechts.

Unser Reichsstrafgesetzbuch ist, wie die europäischen Strafgesetze bis in die neueste Zeit herein überhaupt,[5]) aufgebaut auf der Idee der gerechten Vergeltung: dem Verbrecher soll für das Uebel, das er gethan, vergolten werden durch ein Uebel, das dem begangenen Verbrechen entspricht. Voraussetzung solcher Vergeltung ist nach § 51 RStGB., dass der Verbrecher im Stande war, zu seinen Handlungen sich frei selbst zu bestimmen, und nach § 59 daselbst, dass er zu dem konkreten Verbrechen sich schuldhaft selbst bestimmt hat.

Es ruht demnach unser geltendes Strafrecht auf der Lehrmeinung der sog. klassischen Schule der Strafrechtswissenschaft, wonach jedes Verbrechen das Erzeugniss ist einer freien Willensentschliessung des Verbrechers, so dass eine Vergeltung durch Strafe zwecks Sühne gegenüber der missachteten Rechtsordnung und zwecks Genugthuung gegenüber dem verletzten Berechtigten[6]) ebenso als nothwendig wie als gerecht erscheint.

2. Das Sicherungsstrafrecht der neueren Schulen.

Diese ganze Basis unseres Strafrechts wird von den Vertretern der neueren Strafrechtsschulen, der anthropologischen und der soziologischen Schule,[7]) für verfehlt erklärt. Das Verbrechen ist ihnen kein Erzeugniss des freien Willens, sondern ein nothwendiges Produkt der ganzen körperlichen und geistigen Individualität des Verbrechers — so sagen die Anthropologen —, ein nothwendiges Produkt der sozialen Umwelt, in welcher der Verbrecher aufgewachsen ist und lebt, — so sagen die Soziologen.[8]) Von einer Vergeltung durch die Strafe kann darnach nicht mehr gesprochen werden. Denn wie könnte von Rechtswegen Böses mit Bösem vergolten werden dem, der was er Böses gewollt und gethan wollen und thun musste? Die Begriffe Verantwortlichkeit und Vergeltung, Zurechnungsfähigkeit, Schuld und Sühne, müssen nach der neuen Richtung vielmehr aus dem Strafrecht ausscheiden[9]) und ersetzt werden durch die Gedanken der Gefährlichkeit und der Sicherung:[10]) der Verbrecher hat sich durch das von ihm begangene Verbrechen als ein für die menschliche Gesellschaft gefährliches Individuum dokumentirt, vor welchem die Gesellschaft durch die Strafe sich sichert, und zwar[11]) dem Gelegenheitsverbrecher gegenüber durch Abschreckung, dem verbesserungsfähigen Gewohnheitsverbrecher gegenüber durch Besserung und Erziehung, dem unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher gegenüber durch Unschädlichmachung.

So tritt der Vergeltungsstrafe die Sicherungs- oder Schutzstrafe gegenüber. Sie hat zu ihrem Objekt nicht wie jene das Verbrechen, sondern den Verbrecher in seiner Eigenart und Gesinnung;[12]) sie verfolgt ihre Zwecke mit theilweise ganz anderen Mitteln als die Vergeltungsstrafe, und führt so zu einem neuen Strafensystem; sie verlangt endlich auch eine andere Anwendung auf das Verbrechen, als sie bei der Vergeltungsstrafe Rechtens ist, und führt so zu anderen Grundsätzen über Strafzumessung und Strafvollzug.

3. Die Erschütterung des Vertrauens in das geltende Strafrecht.

Dies sind „die neuen Horizonte im Strafrecht", welche, wenn aus der Theorie in die Gesetzgebung übertragen, eine gänzliche Umwälzung des geltenden Strafrechts bedeuten würden.[13]) Für diese neuen Ideen macht nun seit zwölf Jahren die Internationale Kriminalistische Vereinigung[14]) Propaganda, jene grosse Gesellschaft von Praktikern und Theoretikern aus aller Herren Ländern, welche am 1. Januar 1889 durch die Professoren von Liszt, van Hamel und Prins ins Leben gerufen wurde und zahlreiche Mitglieder auch unter den deutschen und speziell bayerischen Richtern, Staatsanwälten, Rechtsanwälten und Professoren zählt.

Um diesen neuen Horizonten den Weg in die Gesetzgebung zu ebnen, hat man unser geltendes Strafrecht auf das Lebhafteste angegriffen.[15]) Man hat es zu diskreditiren gesucht als ein auf fremden, nämlich französischen, Rechtsanschauungen beruhendes und veraltetes Recht.[16]) Man hat ihm Grausamkeit und Inhumanität vorgeworfen.[17]) Man hat ihm vor Allem die praktische Brauchbarkeit abgesprochen: an der Hand der Kriminalstatistik suchte man nachzuweisen, dass die Kriminalität in Deutschland in einer das Wachsthum der Bevölkerung weit übersteigenden Progression jährlich zunehme; dass insbesondere die Rückfälligkeit der schon Vorbestraften in abschreckender Weise sich mehre; und daraus hat man den Schluss gezogen, dass unser geltendes Strafrecht vollständig unfähig sei, den Kampf gegen das Verbrechen mit Erfolg zu führen.[18])

Die Folge von dem Allen war und ist eine Untergrabung des Vertrauens in unser Strafrecht in den weitesten Kreisen der Bevölkerung.[19]) Und zwar, was das Bedenklichste ist, nicht zum mindesten auch bei denen, welche die Strafgesetze anzuwenden haben. „Gerade die gebildeten und gewissenhaften Richter" so sagt Lammasch, „fühlen sich in Vollziehung ihres Amtes beunruhigt und gehemmt durch die Vorstellung von der Wirkungslosigkeit der Strafe, welche das Gesetz ihnen zu verhängen gebietet, und durch den Zweifel an der Gerechtigkeit derselben."[20])

Damit aber ist ein Zustand geschaffen, dessen Existenz allein schon genügen würde, um eine schleunige Inangriffnahme der Revision des Reichsstrafgesetzbuches als ein absolutes Bedürfniss erscheinen zu lassen. Denn nirgends ist ein Mangel an Vertrauen in das Recht gefährlicher als auf dem Gebiet des Strafrechts. Und selbst wer da glaubte, dass unser Strafgesetzbuch im Grossen und Ganzen vortrefflich sei, der müsste angesichts jenes Zustandes wünschen, dass es sobald wie möglich durch eine neue Anerkennung seines Werthes und seiner Brauchbarkeit seitens der Gesetzgebungsfaktoren in der Werthschätzung und Achtung der Volksgenossen wieder rehabilitirt werde.

4. Die Reformbedürftigkeit des Reichsstrafrechtes.

Aber es kommt hinzu, und Niemand kann sich darüber täuschen, dass unser Reichsstrafrecht wirklich der Verbesserung bedürftig ist in einer ganzen Reihe von Punkten. Denn, mag auch die behauptete Zunahme des Verbrecherthums theils übertrieben, theils auf andere Faktoren als die Schlechtigkeit unseres Strafgesetzbuches zurückzu-

führen sein — und dies ist meine Meinung[21]) —, so kann doch kein Kundiger es leugnen, dass dasselbe eine grosse Zahl von Mängeln aufweist, die der Abhülfe unter allen Umständen bedürfen. Ich brauche nur zu erinnern an seine Gestaltung der Nothwehr und des Nothstandes; an seine Bestimmungen über den Vollzug der Freiheitsstrafen; an seine Verwendung der Geldstrafe und seine Behandlung der Uneintreibbarkeit derselben; an seine Regelung oder vielmehr Nichtregelung der richterlichen Strafzumessung und dergl. m. Dass in diesen und so manchen anderen Punkten eine Reform Noth thut, das wird auch von den Freunden und Vertheidigern des Gesetzbuches nicht bestritten.[22]) Sind aber einmal Gesetzes-Mängel in solchen Grundfragen offenkundig und von allen Seiten anerkannt, dann ist eine Revison des Gesetzes ohne schwere Schädigung des Rechtslebens nicht mehr aufschiebbar.

II. Die Nothwendigkeit einer Stellungnahme des Gesetzgebers in dem Schulenstreit.

Tritt nun aber heute der Gesetzgeber an eine Revision der Strafgesetzgebung heran, so sieht er sich nach dem Vorgetragenen einer Aufgabe gegenüber, deren Schwierigkeit kaum zu hoch angeschlagen werden kann.[23]) Es ist nicht nur die Fülle der zu lösenden Probleme, es ist vor Allem deren Tiefe, was diese Schwierigkeit fast unüberwindlich erscheinen lässt: gilt es doch für den Gesetzgeber, Stellung zu nehmen in einem Streit zwischen zwei Lehrmeinungen, der im letzten Grunde nichts Geringeres ist, als ein Streit zwischen zwei Weltanschauungen, der idealistischen und der realistischen.

1. Unmöglichkeit, diese Stellungnahme zu umgehen.

Aber muss denn der Gesetzgeber in diesem Streite wirklich Stellung nehmen? Es fehlt nicht an Stimmen, welche glauben, es ihm ersparen zu können. Praktische Aufgaben der Gesetzgebung, so hat man gesagt, könnten gelöst werden auch ohne ein Eingehen auf theoretische Prinzipienfragen;[24]) und nichts wäre verkehrter, als im Gesetz einen Schulstandpunkt verfechten zu wollen.[25])

Dem möchte ich die Behauptung gegenüberstellen: nichts wäre verhängnissvoller, als wenn unser Gesetzgeber diesen Standpunkt einnehmen wollte.[26]) Ein Strafgesetzgeber muss sich vor Allem entscheiden, welche Strafrechtstheorie er seinem Gesetz zu Grunde legen wolle; er muss sich klar bewusst sein, ob er durch seine Strafbestimmungen Vergeltung, oder ob er durch sie Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung bezwecke. Versäumt er dies, so ist sein ganzes Werk auf Sand gebaut.[27]) Ein Zustand grenzenloser Verwirrung und unerträglicher Unsicherheit des Rechts ist die unausbleibliche Folge, und das Beste an einer solchen Gesetzgebung wäre die mit Sicherheit vorauszusagende kurze Dauer ihres Bestandes.

2. Revolution oder Reform gegenüber dem geltenden Recht?

Nein, der Strafgesetzgeber muss sich entscheiden für die alte oder die neue Schule, er muss wählen zwischen Vergeltungsidee und

Zweckstrafe, wie man den Gegensatz gewöhnlich formulirt, zwischen der bisherigen Grundlage unseres Strafrechts und den neuen Horizonten der IKV.

Fällt seine Entscheidung dann zu Gunsten der klassischen Schule aus, so besteht seine Aufgabe nur in einer Reform des geltenden Strafrechts auf seiner alten Basis; entscheidet er sich zu Gunsten der neuen Ideen, so bedeutet das eine vollständige Revolution gegenüber dem bisherigen Recht.[28]) Denn zu einer solchen muss eine konsequente Verfolgung der neuen Ideen mit Nothwendigkeit führen; eine solche ist denn auch ursprünglich von der IKV. mit Energie angestrebt worden und wird es noch heute von den zielbewussten Vertretern der neuen Horizonte.[29]) Die wuchtigen Gegengründe jedoch der Anhänger der klassischen Schule, eines Wach und Adolf Merkel, eines Stenglein und von Buri, eines Mittelstädt und Richard Schmidt,[30]) sowie die reservirte Haltung der Gesetzgeber, insbesondere in Deutschland, stimmten die anfängliche Siegeszuversicht der IKV. bald herab, und veranlassten sie, unter Verzicht auf einen alsbaldigen oder auch nur demnächstigen Umsturz des geltenden Strafrechts[31]) von der Gesetzgebung zunächst nur die Adoptirung einzelner Reformvorschläge zu verlangen, welche sie dabei zugleich durch Anknüpfung an schon bestehende Einrichtungen als eine blosse Fortentwickelung des geltenden Rechts hinzustellen suchte.[32]) Es ist bekannt, dass diesem Verlangen verschiedene neuere Gesetze und Gesetzentwürfe ausländischer Staaten in grösserem oder geringerem Umfang entsprochen haben. Doch auch vor diesem Wege der Einfügung einzelner der neuen Ideen in das bisherige Recht ist im Allgemeinen zu warnen.[33]) Gern soll ja von mir auch an dieser Stelle anerkannt werden,[34]) dass aus dem Schoosse der IKV. schon des Oefteren Vorschläge hervorgegangen sind, die auch vom Standpunkt der Vergeltungsidee aus als Verbesserungen des Strafrechts freudig begrüsst werden können. Aber zum Mindesten ist hier die grösste Vorsicht und sorgfältigste Prüfung der Vereinbarkeit solcher Vorschläge mit der Vergeltungsidee geboten.[35]) Denn sonst droht Gefahr, dass in unser Strafrecht Bestimmungen Aufnahme finden, die mit seinen Grundlagen nicht harmoniren. Ein solches äusserliches Zusammenschweissen innerlich heterogener Dinge aber könnte in der Durchführung nur zur Verwirrung und Misserfolg führen, und wäre ein Flickwerk, das auch von den Gegnern unseres Strafrechts nur als eine unbefriedigende Abschlagszahlung auf ihre Forderungen betrachtet würde. Sie sähen sich dadurch in keiner Weise veranlasst, ihre Angriffe auf die Grundlagen des geltenden Strafrechts aufzugeben, und dem Bedürfniss nach Revision, wie es oben nachgewiesen wurde, wäre also auf diesem Wege doch nie vollständig abzuhelfen.

3. Zurückweisung eines Kompromisses.

Entschieden zurückzuweisen aber ist endlich meiner Ueberzeugung nach auch der Kompromiss-Vorschlag, durch welchen von Liszt dem deutschen Strafgesetzgeber in seiner schwierigen Lage zu Hülfe kommen will.[36]) Liszt vertritt dabei die oben bereits erwähnte Dreitheilung der Verbrecher in Gelegenheitsverbrecher, besserungsfähige Zustandsverbrecher und unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher. Die Gelegenheitsverbrecher nun ist er bereit, dem Vergeltungsstrafrecht zu über-

lassen, so dass bezüglich ihrer „die bisher unsere Strafgesetzgebung beherrschenden Grundgedanken auch fernerhin im Wesentlichen in Geltung bleiben können". Die beiden anderen Kategorieen aber reklamirt er mit um so grösserer Bestimmtheit für die Behandlung nach den Grundsätzen der soziologischen Schule. Er will also durch das umstrittene Gebiet eine Demarkationslinie ziehen, die Freund und Feind räumlich trennen und so ihrem Kampf ein Ende machen soll. Darin sieht er das legislative Kompromiss, „ohne welches" wie er meint „eine Reform unserer Strafgesetzgebung überhaupt unmöglich ist".

Ich habe vor Liszt, dem genialen Führer der IKV., mit dem ich persönlich befreundet bin, auch wissenschaftlich die grösste Hochachtung. Aber die eben referirte Idee wäre wahrlich die letzte, die ich befürworten könnte. Man male sich doch einmal dieses Doppelstrafrecht in Deutschland näher aus! Liszt selbst hat einmal gesagt,[37]) es sei nicht zu vermeiden, dass die Grundbegriffe des Strafrechts, die Begriffe Verbrechen und Strafe, in Folge der soziologischen Betrachtung und Auffassung der Kriminalität eine tiefgreifende Umgestaltung erfahren: so würden also im deutschen Strafgesetzbuch der Zukunft Verbrechen und Strafe etwas ganz Anderes bedeuten, wenn die That eines Gelegenheitsverbrechers und wenn die That eines Gewohnheitsverbrechers abzuurtheilen wäre. Und wiederum hat Liszt selbst anerkannt,[38]) was ich oben schon erwähnte, dass die Begriffe Zurechnungsfähigkeit, Schuld, Vergeltung, auf denen das geltende Strafrecht ruht, im soziologischen Strafrecht ersetzt werden müssen durch die Begriffe soziale Umwelt, Charakter, Sicherung: das Strafrecht der Zukunft aber würde zur Hälfte mit diesen, zur Hälfte mit jenen Begriffen zu operiren haben.

Dies Alles ist kaum ausdenkbar, jedenfalls unannehmbar.

III. Die Nothwendigkeit der Adoptirung der Vergeltungsidee.

Habe ich so gezeigt, dass der deutsche Strafgesetzgeber, indem er sich zur Revision des Gesetzes anschickt, in entschiedener und für das ganze Strafrecht einheitlicher Weise Stellung nehmen muss im Streit zwischen Vergeltungsidee und Sicherungsstrafe, so behaupte ich nun weiter, dass er nicht anders kann, als für die Vergeltungsidee sich entscheiden.

1. Die Vergeltungsidee wird gefordert von der Kontinuität der Rechtsentwickelung.

Dazu drängt ihn vor Allem seine Pflicht, die Kontinuität der Rechtsentwickelung zu wahren[39]) und einen gefährlichen Sprung ins Dunkle zu vermeiden. Unsere moderne Strafe hat sich entwickelt aus der Rache der Vorzeit.[40]) Die Rache aber ist die primitive Form der Vergeltung, die Vergeltung in der Hand des Verletzten bezw. seiner Sippe. Sie ist zur Strafe geworden, sobald der Staat dem Verletzten sie abnahm. Aber sie ist Vergeltung geblieben auch in den Händen des Staates, nur dass die staatliche Strafe zu immer objektiverer und damit gerechterer Vergeltung sich entwickelt hat. Dass in der That heute noch unser Strafrecht auf der Vergeltungsidee beruht, geben ja auch die Gegner zu; gerade deswegen feinden sie es an.[41]). Dass die

Vergeltungsidee von den ältesten Zeiten her bis auf die Gegenwart nie aufgehört hat, das Strafrecht aller Völker zu beherrschen, hat in der letzten Zeit wieder Günther in seinem grossen Werk: Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts bewiesen.[42]) Diese durch Jahrtausende stetig fortgeschrittene Entwickelung des Strafrechts auf der Basis der Vergeltungsidee darf der heutige Strafgesetzgeber nicht durchbrechen, sondern nur fortsetzen, indem er die Strafe zu immer gerechterer Vergeltung gestaltet.

2. Die Vergeltungsidee allein entspricht der Rechtsüberzeugung des Volkes.

Dazu drängt ihn aber auch die Nothwendigkeit, in Einklang zu bleiben mit der Rechtsüberzeugung im Volke. Dass es die Aufgabe des Gesetzgebers ist, das Strafrecht so zu gestalten, dass es dem im Volke jeweils herrschenden Rechtsbewusstsein entspricht, darüber sind wiederum die Anhänger der alten wie der neuen Schule einverstanden.[43]) Es steht fest, dass jede Strafe von vornherein unwirksam bleiben müsste, welche von den Volksgenossen nicht als gerechte Reaktion gegen das Verbrechen empfunden würde.[44]) Aber es steht auch fest, dass heute noch nur die Strafe dem Volk gerecht erscheint, welche sich ihm als eine entsprechende Vergeltung für die im Verbrechen verkörperte Schuld darstellt.[45]) Noch hält das Volk an jener schon von Plato gelehrten Auffassung fest, wonach das Wesen der Gerechtigkeit darin besteht, dass man Jedem das zu Theil werden lässt, was ihm gebührt, und betrachtet als das, was dem Verbrecher gebührt, die Zufügung eines Uebels für das von ihm begangene Uebel, d. h. eben Vergeltung.

3. Die Vergeltungsidee allein ist der menschlichen Natur conform.

Diese unausrottbare Ueberzeugung aber, dass dem Verbrecher vergolten werden müsse und dass nur die Vergeltungsstrafe gerecht sei, hat ihren tiefsten Grund in der Naturanlage des Menschen selbst.[46]) In unserer sinnlichen Natur wurzelt als einer der elementarsten und mächtigsten Triebe der Vergeltungstrieb[47]) und macht es erklärlich, dass die Vergeltungsidee von jeher die Wechselbeziehungen der Menschen zu einander, so im Recht wie in der Religion, beherrscht hat.[48]) In unserer sittlichen Natur steckt das Gerechtigkeitsgefühl,[49]) welches jenen Vergeltungstrieb mässigt und läutert, und so die ihm entstammende Strafe immer mehr zu einer dem Verbrecher gebührenden, d. h. zu einer gerechten Vergeltung macht. Es hiesse nicht nur das Rechtsbewusstsein des Volkes, sondern die menschliche Natur selbst verleugnen, wollte der Gesetzgeber die Vergeltungsstrafe aufgeben und sich zur Sicherungsstrafe bekennen.

4. Die Sicherungsstrafe ist aus politischen Gründen unmöglich.

Und noch ein letzter Grund verbietet ihm, dies zu thun, ein Grund der allein schon den Ausschlag geben müsste bei der vom Strafgesetzgeber zu treffenden Wahl zwischen der alten und der neuen Schule: die Sicherungsstrafe ist unmöglich aus politischen Gründen,

denn sie ist unverträglich mit der staatsbürgerlichen Freiheit. Der Ausgangspunkt der neuen Schule, der Satz, dass die Strafe nicht vergelten sondern sichern soll, dass daher ihr Objekt nicht die einzelne Verbrechens-That mit der in ihr verkörperten Schuld, sondern der Verbrechens-Thäter in seiner durch das Verbrechen lediglich offenbar gewordenen Gefährlichkeit sei, hat — konsequent durchgedacht — zu seiner letzten Folge die, dass Jeder, der sich irgendwie, auch ohne Begehung eines Verbrechens, als der Gesellschaft und ihrer Rechtsordnung gefährlich erwiesen hat, gestraft und durch die Strafe unschädlich gemacht werden müsste.[50]) Damit aber wäre dann das Strafgesetzbuch beseitigt[51]) und mit ihm seine die Strafgewalt des Staates begrenzenden Bestimmungen, welche wir längst als ein Palladium der staatsbürgerlichen Freiheit zu betrachten uns gewöhnt haben. Der nach den schlimmsten Erfahrungen und schweren Kämpfen im achtzehnten Jahrhundert gewonnene Satz: nullum crimen, nulla poena sine lege poenali, wäre im zwanzigsten Jahrhundert wieder preisgegeben, und der Einzelne der schrankenlosen Willkür der Verwaltung, der „Verbrechens-Prophylaxis", überantwortet.[52])

Aber auch wenn man jene letzte Konsequenz des Sicherungsstrafrechtes, die von zielbewussten Vertretern desselben gezogen werden muss und in der That gezogen worden ist[53]), nicht ziehen wollte, der signalisirten Preisgebung der persönlichen Freiheit würde man unter der Herrschaft der Sicherungsstrafe doch nicht entgehen. Denn die Konsequenz müsste bei Adoptirung des gegnerischen Ausgangspunktes unter allen Umständen anerkannt werden, dass das richterliche, wenn nicht auch das gesetzliche, Strafmass aufzuheben und an dessen Stelle das sog. unbestimmte Strafurtheil einzuführen sei.[54]) Es leuchtet nämlich ein, dass, wenn den Gegenstand und den Massstab der Strafe nicht die That, sondern der Thäter bilden soll, das Gesetz und jedenfalls die Richter nicht im Stande sind, das Mass der Strafe richtig und zweckentsprechend zu bestimmen. Lernt man ja doch den Verbrecher, seine Gesinnung und Gefährlichkeit erst während des Strafvollzuges vollständig kennen. Erst in der Exekutionsinstanz also lässt sich das Strafmass der Gefährlichkeit des konkreten Verbrechens entsprechend genau fixiren; der Richter kennt den Verbrecher viel zu wenig, um dies thun zu können, das Gesetz aber könnte durch Aufstellung sei es auch nur relativ bestimmter Strafrahmen leicht die spätere richtige Bemessung der Strafe unmöglich machen. Daher muss der Richter angewiesen werden, im Strafurtheil das Strafmass noch unbestimmt zu lassen, dessen Fixirung dann erst während des Strafvollzugs, sei es durch die Strafvollstreckungsbehörden, sei es durch eigens organisirte Strafvollzugsämter, zu geschehen hätte.

Allein auch diese mit der Adoptirung der Sicherungsstrafe unvermeidlich verbundenen Konsequenzen[55]) bedeuten ein Aufgeben derjenigen Garantieen der bürgerlichen Freiheit, welche im gesetzlichen Strafmass gegenüber richterlicher Willkür, und im richterlichen Strafmass gegenüber der Willkür der Vollstreckungsorgane enthalten sind,[56]) und müssen es daher dem deutschen Gesetzgeber unmöglich machen, an Stelle des bisherigen Vergeltungsstrafrechts ein Sicherungsstrafrecht zu setzen.

IV. Die bei der bevorstehenden Revision zu Grunde zu legenden Leitsätze.

So ist es denn, wie wir gesehen, aus Gründen der Rechtsgeschichte, der Rechtsphilosophie und der Rechtspolitik geboten, dass der deutsche Strafgesetzgeber an der Vergeltungsstrafe festhalte. Und da die Vergeltungsidee schon unserem jetzigen Strafgesetzbuch zu Grunde liegt, so besteht die Aufgabe der Revision nur in einem Fortbauen auf den bisherigen Fundamenten, in einer noch konsequenteren, richtigeren und allseitigeren Durchführung des Vergeltungsgedankens. Wo hierbei der Hebel im Einzelnen anzusetzen sei, dies auch nur einigermassen erschöpfend auszuführen, kann hier nicht meine Absicht sein.[57]) Wohl aber möchte ich noch versuchen, die Hauptgrundsätze aufzustellen, welche meines Erachtens bei der bevorstehenden Revision unseres Strafrechtes als Leitsätze zu beobachten sind, und von da aus Streiflichter zu werfen auf einige der wichtigsten Reformfragen. Als solche Leitsätze betrachte ich die drei: das begangene Verbrechen ist nach dem Grundsatz gerechter Vergeltung zu bestrafen; der Begehung von Verbrechen ist soviel wie thunlich vorzubeugen; mit Strafbestimmungen ist so sparsam als möglich zu verfahren.

1. Der Leitsatz der gerechten Vergeltung.

Die Bestrafung begangener Verbrechen hat nach dem Grundsatze gerechter Vergeltung zu erfolgen. Diese Regelung des Strafrechts ist dann zugleich auch die zweckmässigste.[58]) Denn nichts ist verfehlter, als die Vergeltungsidee und die Zweckstrafe als Gegensätze hinzustellen.[59]) Die Gerechtigkeit ist selbst der erste und wichtigste Zweck der staatlichen Gesetzgebung; auf dem Gebiete des Strafrechts aber besteht die Gerechtigkeit in gerechter Vergeltung. Die gerechte Vergeltungsstrafe ist also zugleich die beste Zweckstrafe.

a) Die Strafe als Vergeltung.

Dazu aber muss sie vor Allem wirklich Vergeltung sein,[60]) d. h. ein Uebel, ein Leiden, als Aequivalent für das durch das Verbrechen verübte Uebel.[61]) Niemals und unter keinen Umständen darf der Strafe ihr Charakter als Uebel abhanden kommen.[62]) Diese Erkenntniss gebietet z. B. eine andere Gestaltung der Geldstrafe in unserem Recht;[63]) sie verlangt eine Verschärfung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen[64]) und der Festungshaft.[65]) Sie verbietet hinwiederum die von verschiedenen Seiten vorgeschlagene erweiterte Anwendung der Verweisstrafe;[66]) sie verbietet meiner Ueberzeugung nach auch die Einführung der sog. bedingten Verurtheilung in unser Recht: ihr fehlt es an der dem Verbrecher gegenüber erforderlichen Vergeltung.[67])

b) Die Strafe als gerechte Vergeltung.

Die Vergeltung muss aber weiter auch eine gerechte sein, d. h. sie muss der im Verbrechen verkörperten Schuld entsprechen. Darin liegt zunächst, dass jede Strafe eine Schuld voraussetzt; „keine Strafe ohne Schuld", das ist das erste Gebot der Gerechtigkeit im Strafrecht.[68]) Es folgt daraus die Nothwendigkeit, die vereinzelten Fälle, in welchen

unser geltendes Recht eine Strafe ohne Schuld statuirt,[69]) zu beseitigen. Es folgt daraus weiter die Nothwendigkeit, auch in Zukunft die Willensfreiheit als Grundlage des Strafrechts anzuerkennen. Denn wo die Fähigkeit freier Selbstbestimmung zum Verbrechen fehlt, da kann von Schuld, also auch von gerechter Vergeltung im Ernste nicht gesprochen werden.[70]) Und es ist um so mehr zu erwarten, dass der Strafgesetzgeber an der Willensfreiheit festhalten wird,[71]) weil dieselbe inzwischen auch als Grundlage des bürgerlichen Rechts in § 104 Z. 2 und § 827 BGB.[72]) sanktionirt worden ist.

In der Forderung, dass die Strafe gerechte Vergeltung sei, liegt weiter, dass das Strafsystem des Vergeltungsstrafrechts nur aus solchen Strafmitteln zusammengesetzt werden darf, welche die aus dem Zweck gerechter Vergeltung abzuleitenden Eigenschaften der Theilbarkeit, Abschätzbarkeit, Personalität, Gleichmässigkeit, Moralität und Reparabilität besitzen.[73])

Endlich aber führt der Gesichtspunkt der gerechten Vergeltung zu der schwierigsten Aufgabe der Vergeltungs-Gesetzgebung: Herstellung der Proportionalität zwischen Schuld und Strafe im konkreten Fall.[73a]) Die Strafe muss, wenn sie gerechte Vergeltung für die im Verbrechen verkörperte Schuld sein soll, mit dieser Schuld ihrem Werthe nach sich decken. Im Gesetz selbst kann zu diesem Zwecke ein Werthurtheil nur für die verschiedenen strafbaren Handlungen in abstracto aufgestellt werden durch Statuirung eines Strafrahmens.[74]) Das Werthurtheil für die konkrete Strafthat zu bestimmen, muss das Gesetz dem Richter überlassen in Gestalt der innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens vorzunehmenden Strafausmessung. Was aber soll der Werthmesser sein, der es ermöglicht, die Gleichung zwischen Schuld und Strafe richtig zu formuliren? Wir können auf diese von den Gegnern immer wieder uns entgegengehaltene Frage[75]) nur verweisen auf die im Volke lebenden moralischen und rechtlichen Werthurtheile, die aus seinem sittlichen und Gerechtigkeits-Gefühl entspringen, und mit denen Gesetz und Richter in stetem Kontakt sich befinden müssen, um die dem Verbrechen adäquate Strafe richtig zu bemessen.[76]) Das sind nun freilich Imponderabilien, und solche besitzen für Viele keine oder doch zu wenig Beweiskraft. So hat man denn von Seite der Gegner unsere Strafausmessung als ein Suchen und Tappen in der Unendlichkeit, als eine Utopie bezeichnet, ja, sie als ein Taschenspielerkunststück gebrandmarkt.[77]) Eine Widerlegung dieser Vorwürfe zu versuchen, wäre unnütz; ich begnüge mich, darauf zurückzuweisen, dass das, was die Gegner an die Stelle setzen wollen: Einführung der unbestimmten Strafurtheile und endgültige Festsetzung des Strafmasses erst während des Strafvollzuges, ganz unannehmbar ist und selbst Denen, die unser System der Strafausmessung bekämpfen, noch bedenklicher erscheint, als das letztere.[78])

Aber ich kann allerdings und will nicht leugnen, dass die Gestaltung der richterlichen Strafausmessung in unserem Recht mit zu den Punkten gehört, in welchen eine Reform ganz besonders geboten ist.[79]) Vor Allem in der Richtung auf eine Beschränkung des hier viel zu weit gehenden richterlichen Ermessens.[80]) Das Gesetz muss, schon um eine gleichmässigere Handhabung der Strafzümessung in Deutschland zu bewirken,[81]) dem Richter möglichst genaue Anweisung geben,

welche Werthmesser er anzuwenden habe, um ein richtiges Werthurtheil bezüglich des einzelnen Verbrechens in der Strafe zum Ausdruck zu bringen.[82]) Aeltere deutsche und neuere ausländische Gesetzgebungswerke sind in dieser Beziehung in beachtenswerther Weise bereits vorangegangen.[83]) Unter diesen Werthmessern aber muss — und das ist ein zweiter Punkt, wo die Reform einzusetzen hat, — insbesondere auch die Persönlichkeit und Gesinnung des Verbrechers eine viel grössere Bedeutung erhalten, als ihr im geltenden Recht zu Theil wird.[84]) Denn wenn die Strafe der Schuld völlig proportional sein soll, so muss sie die Schuld nicht nur in ihrer objektiven Verkörperung durchs Verbrechen, sondern auch in ihrer subjektiven Quelle in der Gesinnung des Thäters, in seinen Motiven, in seinem Verhalten vor und nach der That, ausgiebiger berücksichtigen, als dies bisher der Fall war. Ist ja doch mit Recht bemerkt worden,[85]) dass auch das Rechtsbewusstsein des Volkes bei Beurtheilung der Schwere des konkreten Verbrechens durchaus nicht bloss auf die That, sondern auch auf den Thäter sieht.

2. Der Leitsatz der Prävention.

Ich komme zu dem zweiten der oben formulirten Leitsätze: der Begehung von Verbrechen muss vom Gesetzgeber möglichst vorgebeugt werden.[86]) Es ist ein unbestreitbares Verdienst der IKV., dass sie mit neuer Energie den alten Satz betont hat, es sei besser, die Begehung von Verbrechen zu verhüten, als begangene Verbrechen zu vergelten.[87]) Es handelt sich nur darum, ob und inwieweit solche Prävention Aufgabe des Strafgesetzgebers ist? Dabei aber müssen zwei Fragen scharf auseinander gehalten werden: einmal, soll und kann durch die Strafe selbst dem Verbrechen prävenirt werden? und dann, dürfen andere Präventionsmassregeln ausser der Strafe vom Strafgesetzgeber getroffen werden?

a) Die präventive Wirkung der Strafe selbst.

Die Strafe ist uns ihrem ganzen Zwecke nach Repression, und nicht, wie der IKV., Prävention, denn sie wird verhängt, um zu vergelten und nicht um zu sichern. Aber dem so präzisirten Charakter der Strafe werden wir nicht untreu, wenn wir anerkennen, dass es möglich und wünschenswerth ist, durch die Vergeltungsstrafe zugleich zu präveniren.

Der Gesetzgeber kann, bei voller Wahrung des Vergeltungsgedankens, dem Verbrechen vorbeugen vor Allem durch seine Strafdrohung. Je richtiger er in derselben das Verhältniss trifft zwischen Schuld und Strafe, je treffender er alle Momente des subjektiven und des objektiven Thatbestandes des Verbrechens bei Festsetzung der Art und des Masses der Strafe berücksichtigt, desto sicherer wird seine Strafandrohung motivbildend dem Verbrechen entgegenwirken bei der dem Verbrechens-Entschluss vorangehenden Ueberlegung.[88])

Der Gesetzgeber kann aber dem Verbrechen auch präveniren durch die Art und Weise der Regelung des Vollzuges der Vergeltungsstrafe. Besonders der Vollzug der Freiheitsstrafen kann durch Einzelhaft und Arbeitszwang, durch Schärfungen, durch Unterricht und Gottesdienst so gestaltet werden, dass zugleich mit der Vergeltung auch Spezial- und Generalprävention erreicht wird.

Ich kann dem eben entwickelten Gedanken auch den Ausdruck geben:[89]) der deutsche Strafgesetzgeber der Zukunft soll nicht einer relativen Strafrechtstheorie huldigen, wie es die IKV. thut; aber auch nicht einer absoluten Strafrechtstheorie, die einseitig durch die Strafe nur vergelten will; sondern einer sog. Vereinigungstheorie, welche zwar in erster Linie vergelten, daneben aber auch, soweit es mit dem Vergeltungszweck verträglich, durch die Strafe sichern will. Liegt ja doch eine solche Vereinigungstheorie unserem deutschen Strafgesetzbuch, wie den anderen europäischen Strafgesetzen, auch heute schon zu Grunde.[90])

b) Die anderen ins Strafgesetzbuch aufzunehmenden Präventions-Massregeln.

Wie und durch welche andere Mittel, als durch Strafe, dem Verbrechen vorzubeugen sei, das ist eine Frage, die eigentlich nicht mehr der Kriminalpolitik, sondern der Sozialpolitik angehört. Von jeher indessen pflegten die Strafgesetzbücher solche Präventivmassnahmen mit zu regeln, deren Verhängung dem Strafrichter zu übertragen rathsam erschien. Auch in unserem Reichsstrafrecht fehlt es nicht an solchen Bestimmungen; ich erinnere an die selbständige Erkennung der Einziehung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen (§ 42); an die Anordnung der zur Besserung und Beaufsichtigung jugendlicher Verbrecher geeigneten Vorkehrungen (§§ 55, 56). Selbst die Bestimmungen über die Busse (§§ 188, 231) dürften mit hierher gehören.[91])

Solche Massregeln dem Strafrichter zu überweisen und sie daher im Strafgesetzbuch mit zu ordnen, kann seine guten Gründe haben: der Richter, welcher den ganzen Fall verhandelt hat und die Sachlage auf das Genaueste kennt, erscheint als die geeignetste Persönlichkeit, auch solche Präventivmassregeln zu verhängen; soweit dieselben Eingriffe in die persönliche Freiheit enthalten, soll die Entscheidung unter den Garantieen erfolgen, welche ein gerichtliches Verfahren bietet;[92]) und dergleichen Erwägungen mehr.

Sofern also nur daran festgehalten wird[93]), dass solche Präventivmassregeln keine Strafe sind, sondern eine neben der Strafe einherlaufende und mit ihr nur auf dem Weg der Personalunion verbundene „Verbrechens-Prophylaxe", hat die Regelung derselben im Strafgesetzbuch nichts Bedenkliches; und nichts steht im Wege, ja es erscheint im Gegentheil als empfehlenswerth, dass nach dem Vorgang neuerer Gesetze und Gesetzentwürfe die in unserem geltenden Strafrecht schon vorhandenen Ansätze in dieser Richtung weiter verfolgt und vervollständigt werden.[94])

3. Der Leitsatz der Strafenökonomie.

Der dritte Leitsatz endlich, der bei der Revision unseres Strafrechtes zu beachten sein wird, ist der der thunlichsten Sparsamkeit in Verwendung des Strafzwanges.

Auf der Landesversammlung der IKV., welche im Juli 1898 hier in München stattfand, hat der preussische Landgerichtsdirektor Felisch gelegentlich den Ausspruch gethan:[95]) „Wenn man das Glück hat, unbestraft geblieben zu sein, so muss man ehrlicher Weise eingestehen, dass dies bei der heutigen Hochfluth von Strafsatzungen nur auf einem

Zufall beruht". Mit diesen Worten ist in drastischer Weise einem Uebelstand Ausdruck gegeben, der immer tiefer als solcher empfunden und in den letzten Jahren auch in der Litteratur scharf betont und bekämpft wird: ich meine die Ueberspannung der Kriminalisirung in Deutschland.[96]) Bei jedem Anlass wird nach neuen Strafgesetzen gerufen, bei jeder Gelegenheit werden neue Strafbestimmungen erlassen. von Liszt zählt in der neuesten Auflage seines Lehrbuchs (§ 12) bis zum 20. Dezember 1899 nicht weniger als 118 Reichsstrafnebengesetze auf, zu denen sich inzwischen schon wieder einige neue gesellt haben. Hinzu kommt dann noch die unübersehbare Menge der fortbestehenden landesgesetzlichen, insbesondere der polizeilichen Strafbestimmungen.

Demgegenüber stimme ich vollständig dem Ausspruch des Hallenser Kriminalisten Frank bei,[97]) dass die wesentlichste Aufgabe des Bundesraths und des Reichstags nicht in der Ausarbeitung neuer, sondern in der Beseitigung alter Strafgesetze besteht. Insbesondere mit dem Erlass von Polizeistrafbestimmungen wird sparsamer verfahren, aber auch die Zahl der fahrlässigen Verbrechen wird immer mehr vermindert werden müssen,[98]) wie denn z. B. in dem zur Zeit dem Reichstag vorliegenden Entwurf eines neuen Schriftwerkgesetzes die bisherige Strafbarkeit fahrlässiger Urheberrechtsverletzungen mit Recht aufgegeben ist.

Jedoch nicht bloss die Verminderung der strafbaren Handlungen fällt unter den Gesichtspunkt der Strafenökonomie, sondern auch die möglichste Sparsamkeit bei Auswahl der Strafmittel. Jede Strafe ist ein Uebel nicht bloss für den Zubestrafenden, sondern auch für den strafenden Staat selbst. Je kleiner dies Uebel also unbeschadet der Erreichung des Strafzweckes gestaltet werden kann, desto besser. Diese Erwägung spricht z. B. gegen die von manchen Seiten befürwortete alleinige Verwendung der Freiheitsstrafe, da sie das für den Staat kostspieligste Strafmittel bildet.[99]) Diese Erwägung spricht aber auch gegen die von der IKV. verlangte Abschaffung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen.[100])

Und eine falsche Sparsamkeit schliesslich wäre es, wollte man die Strafenökonomie bethätigen durch die sog. bedingte Verurtheilung oder wie auch schon verlangt wurde durch die Vertauschung des Legalitätsprinzips mit dem Opportunitätsprinzip im Strafprozess.[101]) Solche Vorschläge verkennen, dass das Strafrecht des Staates zugleich seine Strafpflicht ist, da es ihm zusteht nur im öffentlichen Interesse.

Schlusswort.

Ich bin am Ende meiner Ausführungen. Ich weiss, sie werden manchen Widerspruch unter Ihnen finden, denn es ist mir wohl bekannt, dass nicht wenige Mitglieder der von mir bekämpften IKV. in meiner heutigen Zuhörerschaft sich befinden. Meine Ausführungen werden um so mehr zum Widerspruche reizen, als ich genöthigt war, die meisten meiner Behauptungen hier nur als Postulate hinzustellen, ohne Ihnen die Belege vorführen zu können, die ich in reicher Fülle für sie gesammelt habe.[102]) Aber auch wenn ich dies hätte thun können: überzeugt hätte ich Gegner doch nicht; denn es handelt sich, wie ich heute schon einmal betont habe, um den Gegensatz zweier Weltanschauungen.

Gestatten Sie mir, der meinigen zum Schluss noch einmal Ausdruck zu geben mit den Worten meines Herrn Kollegen Wach:[103])

„Man hält den Gedanken der vergeltenden Gerechtigkeit für eine falsche, abgegriffene Münze, und Die, welche ihm anhängen, für Idiologen. Aber sie, nicht ihre Gegner, sind die Realpolitiker. Die Idee ist die machtvollste Thatsache. Sie ist die Kraft, welche eine Welt aus den Angeln hebt. Es bleibt dabei: justitia regnorum fundamentum, und bei dem Worte unseres grössten Weltweisen:

„Wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth mehr, dass Menschen auf Erden leben.““

Anmerkungen.

1) Es sind dies insbesondere die folgenden:

Niederländisches Strafgesetzbuch vom 3. März 1881, in der Uebersetzung von Dochow und Teichmann abgedruckt in der Beilage zur Zschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 1 (1881). Dazu: Brusa, Ueber das niederl. StGB. v. 3. März 1881, nach seinem historischen Ursprunge betrachtet, ebenda S. 309—332.

Russischer Entwurf von 1882 (Allgemeiner Theil) und 1885 (Besonderer Theil), in deutscher Uebersetzung veröffentlicht von Gretener, Petersburg 1882 und Berlin 1885. Revidirter Entwurf 1895. Dazu: Sammlung kritischer Bemerkungen zum allgemeinen Theil des russischen Strafgesetzentwurfs. 5 Bände, Petersburg 1884. Geyer, Der neue Entwurf des allgemeinen Theils eines Strafgesetzbuches für Russland: Zschr. 3, 598—637; 4, 185—244. Derselbe, Bemerkungen zu dem neuen russischen Entw. eines Strafgesetzbuchs, insbesondere die „Verbrechen gegen die Person“ betreffend: Zschr. 6, 559 - 604 Schütze, Zur Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für Russland (Allgemeiner Theil) im GS. 35 (1883), 69—131; (Besonderer Theil) im GS. 38 (1886), 106—136 und in GA. 36 (1888), 226—243.

Spanischer Entwurf von 1884. Dazu: von Kirchenheim, Der spanische Strafgesetzentwurf: GS. 37 (1885), 417—430. S. Mayer, Zum spanischen Strafgesetzentwurf: GS. 40 (1888), 272—285.

Italienisches Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889, in der Uebersetzung von Teichmann abgedruckt in der Beilage zur Zschr. 10 (1890). Dazu: H. Seuffert, Mittheilungen aus dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für Italien (1887). Breslau 1888. von Liszt, Kritische Besprechung des italienischen Strafgesetzentwurfs (Entwurf Zanardelli) in den Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg 1. 1. 1889.

Oesterreichischer Entwurf (neuester) von 1891. Dazu insbesondere: O. Friedmann, Zur Reform des österreichischen Strafrechtes. Mit Berücksichtigung des Strafgesetz-E. vom 30. Juni 1891. Wien 1891. Lammasch, Das Werk des Strafgesetzausschusses. Wien 1893.

Französischer Entwurf von 1893 (Allgemeiner Theil), abgedruckt in den Mittheilungen der IKV. Band IV (1894), 165—186.

Norwegischer Entwurf von 1893; in deutscher Uebersetzung von Rosenfeld und Urbye abgedruckt als Beilage zu den Mittheilungen VII (1898). Dazu: Lammasch, Der norwegische Strafgesetzentwurf, Zschr. 14, 505—531.

Schweizer Entwurf (Vorentwurf 1893; revid. Vorentw. 1894) nach den Beschlüssen der Expertenkommission. 1896. Abgedruckt als Beilage zu Band VI der Mittheilungen der IKV. Dazu insbes.: von Lilienthal, Der Stooss'sche Entw. eines schweizerischen StGB., in Zschr. 15, 97—158, 260—356; und weitere überaus zahlreiche Besprechungen, aufgezählt in Teichmann, Bibliographie über den Vorentwurf zu einem schweizerischen StGB. Bern. 1898

2) Fast in jeder mit dem Strafrecht sich berührenden Monographie der letzten Jahre äussert der Verfasser die Erwartung einer demnächstigen Revision des Strafrechts; vgl. z. B. Pretsch, Der Nothstand des BGB., 1899 S. 51; van Calker, Kritische Bemerkungen zum Urhebergesetz-Entwurf, 1900, S. 49; Fischer, Nachdruck und Verlagsrecht im Zeitungswesen, 1900 S. 84 oben u. s. w. Vor allen aber vgl. Vargha in dem unten Note 7 zu nennenden Buch S. 3: „Die Reform der Strafjustiz zählt zu den wichtigsten sozialen Aufgaben der Gegenwart. Die Wende des 19. Jahrhunderts, dieser kulturhistorisch hochinteressante Zeitraum, der nach so mancher

Richtung hin einen epochemachenden Abschnitt der geistigen Entwickelung der Menschheit bedeutet, ist auch für das Strafrecht zu einer förmlichen Sturm- und Drangperiode geworden." S. 197: „Die Strafrechtsreform ist in unseren Tagen zu einer der aktuellsten Streitfragen geworden, weil sie bereits allgemein als ein unumgängliches Kulturbedürfniss empfunden wird."

[3]) S. Motive zum EG. z. BGB. S. 127; No. 112 und 312 der Reichstagsdrucksachen der 10. Legislaturperiode I. Session 1898/9 auf S. 4 bezw. 50. Nunmehr hat nach den Zeitungen in der Reichstagssitzung vom 21. März 1901 Staatssekretär Dr. Nieberding geäussert, einleitende Schritte zur Revision des Strafgesetzbuches seien bereits gethan.

[4]) Vgl. von Liszt, Zschr. 21, 121: Nachdem das neue bürgerliche Recht fertig geworden, „ist die Bahn frei geworden für die längst begehrte, immer wieder hinausgeschobene Umgestaltung unserer Strafgesetzgebung; ist die Hoffnung neu erwacht, dass es doch noch in den ersten Jahren des 20. Jahrhunderts gelingen werde, an Stelle des einem vergangenen Zeitalter, einem fremden Volksgeiste entsprungenen code pénal .... ein neues Strafgesetzbuch zu setzen, das den Bedürfnissen des heutigen Rechtslebens und dem Rechtsbewusstsein des deutschen Volkes entspricht. Die strafrechtlichen Reformfragen, bis in die jüngsten Tage hinein nur in den engeren Fachkreisen erwogen und berathen, dürfen heute wieder allgemeines Interesse für sich in Anspruch nehmen." A. M. allerdings Krohne, Mittheilungen VI 563; a. M. auch H. Seuffert in seinen Thesen für die 5. Versammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der IKV.: „Ich halte die heutige Zeit nicht für geeignet zu Verhandlungen über ein neues Strafensystem im Deutschen Reiche. Die Meinungen, ja die Empfindungen über den Zweck der Strafe stehen sich z. Z. in Deutschland so schroff gegenüber, dass an eine Verständigung nicht zu denken ist. Es kann aber nicht zu einem befriedigenden Ende führen, sich über den Inhalt und über die Ausgestaltung einer Einrichtung zu unterhalten, wenn man über deren Zweck grundverschiedene Ansichten hat." Allein, wollte man mit einer Revision des Strafrechtes warten, bis die Verschiedenheit der Ansichten über den Zweck der Strafe gehoben ist, so hiesse das die Revision ad calendas Graecas verschieben. Das Nämliche bedeutet ein Aufschub der Reform „auf den Zeitpunkt, wo als Aufgaben der Strafe der Schutz der Gesellschaft durch Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung der antisozial gesinnten Einzelnen grundsätzlich anerkannt" oder die Richtigkeit der Lehre von der Unfreiheit des Willens allgemein eingesehen sein wird: vgl. dazu Schmidt, Strafrechtspflege, 268 zu N. 3 und die von ihm Citirten. Ich bin daher auch nicht mit Schmidt einverstanden, wenn derselbe auf S. 297 meint, „dass es noch längst nicht an der Zeit ist, fertige Programme aufzustellen, und dass es vor Allem eine beklagenswerthe Ueberstürzung wäre, schon jetzt für Deutschland eine reichsrechtliche Festsetzung des Strafvollzugs oder, besser gesagt, des Strafensystems durchführen zu wollen." Auf das Sicherungsstrafrecht bezogen, mag das richtig sein. Dessen Vertreter haben allerdings allen Grund, eine Neu-Regelung unseres Strafrechtes noch hinausgeschoben zu wünschen (vgl. unten N. 31). Die Vertreter des Vergeltungsstrafrechts aber müssen aus den im Text zu entwickelnden Gründen auf alsbaldige Revision dringen. Und wenn Schmidt S. 300 dagegen noch geltend macht: „Aber auch einer grundsätzlichen Neuordnung des Strafensystems nach dem Vergeltungsprinzip steht die Erwägung entgegen, dass für sie der Boden noch nicht hinreichend geebnet ist", so ist darauf zu erwidern, dass wenn dies wirklich jetzt, nach mehrtausendjähriger Herrschaft der Vergeltungsidee (vgl. unten zu N. 42), noch nicht der Fall ist, die Gewinnung eines für die Reform im Sinne dieser Idee genügend geebneten Bodens kaum je zu erhoffen steht.

[5]) Vgl. meinen Nachweis in Z. 16, 107 ff., bes. 110 zu N. 28, 29; ferner 121 ff.; 125 N. 84; 126 zu N. 91; 339. Vgl. ferner Merkel, Vergeltungsidee, S. 32 ff., wo er die Kriterien angibt, an welchen die Befolgung des Vergeltungsgedankens im bisherigen deutschen Strafrecht nachzuweisen ist. Vgl. weiter Günther, Wiedervergeltung, I (1889) S. 15; Appelius, Z. 12, 16/17: „dass das StGB. auch andere Theorieen mitberücksichtigt, wer wollte es leugnen, aber von dem Gedanken der Vergeltung geht es aus, nur neben ihm erscheinen andere Ideen in nebensächlicher und untergeordneter Bedeutung"; Schmidt, Strafrechtspflege, S. 311: „Noch steht das deutsche Strafrecht, wie das belgische, österreichische, französische fest auf dem Boden der Grundsätze, die den Ausgangspunkt für die Rechtsfortbildung im Sinne des Vergeltungszweckes geben müssen. Im neuen italienischen StGB. haben sie sich trotz aller Gegenbewegungen wieder in ihrer Reinheit Geltung verschafft und der schweizerische Entwurf hat ihnen in vielen Beziehungen kräftig vorgearbeitet". S. endlich Gretener, Zurechnungsfähigkeit, 1897 S. 1: „Noch steht die

Strafgesetzgebung aller civilisirten Staaten auf dem festen Boden der persönlichen Verantwortlichkeit des zurechnungsfähigen Menschen für seine schuldvollen Thaten; doch ringen die neuen Ideen, welche das Verbrechen auf die Stufe eines Naturphänomens herabdrücken, energisch nach Popularisirung und gesetzgeberischer Anerkennung;" s. denselben S. 15 oben. Auch die Durchführung des Legalitätsprincips in unserem geltenden Strafprozessrecht gehört hierher: vgl. unten N. 101.

[6]) Zu einseitig und formal sieht Merkel, Vergeltungsidee, den Zweck der Vergeltung nur in der „Sanktion der bestehenden Rechtsordnung dem Unrecht gegenüber"; vgl. dagegen Schmidt, Strafrechtspflege, S. 283f. Gegen Schmidt hinwiederum, der die Vergeltung in der Strafe auf jeden Anderen beziehe, nur nicht auf den zu Bestrafenden selbst, vgl. Lammasch, Z. 15, 632ff.

[7]) Vgl. für die anthropologische Schule insbes. die verschiedenen Schriften von Lombroso, vor allen sein Hauptwerk: Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung. In deutscher Bearbeitung von Fraenkel I. 1887. II. 1890. Dazu: Leggemann, Lombroso's Theorie vom „geborenen Verbrecher", die „positive Strafrechtsschule" und der Einfluss beider auf die Strafrechtspflege. Düsseldorf 1899. Vgl. ferner: Vargha, die Abschaffung der Strafknechtschaft. Studien zur Strafrechtsreform. I. 1896. II. 1897. S. die weitere in Liszt's Lehrb. des Strafr. 10. Aufl. § 14, N. 2 angegebene Literatur.

Bezüglich der soziologischen Schule vgl. insbes. die verschiedenen Schriften von von Liszt, von denen folgende in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft (im Folgenden nur mit Z. bezeichnet) enthaltenen hier genannt seien: Der Zweckgedanke im Strafrecht III. 1—47. Kriminalpolitische Aufgaben IX. 452—498; 737—782; X. 51—83; XII. 161—194. Kriminalpolitik und Strafrecht. XIII. 359—370 Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik. XVI. 477—517. Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. XVII. 70—84: XVIII. 229—266. Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft. XX. 161—174. Das gewerbsmässige Verbrechen. XXI. 121—141. S. weitere hierher gehörige Litteratur in Liszt's Lehrb. lc. § 14 N. 5 und hier unten N. 14.

[8]) Vgl. über das Verhältniss der beiden Schulen zu einander noch meinen Aufsatz in Z. 16, 112|3; s. auch v. Mayr in den Mittheilungen VII. 184: „Das Schwergewicht unserer (der IKV.) Arbeit liegt nicht in der anthropologischen Betrachtung, sondern in der Betonung der soziologischen Gesichtspunkte."

[9]) Vgl. Merkel, Vergeltungsidee, S. 38: „Auf Willensfreiheit, Verantwortlichkeit, Schuld u. dgl. wird es also in diesem Strafrecht der Zukunft nicht ankommen. Der ganze ethische Unterbau, den das heutige besitzt, wird abgetragen werden." Gretener, Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage (1897) S. 1: „die Zurechnungsfähigkeit . . . erscheint hier als unnützer Ballast, der mit den sonstigen Inventarstücken der überlieferten Begriffsjurisprudenz über Bord zu werfen ist." van Calker, Strafrecht und Ethik (1897) S. 7, wo er auf „die erheblichen Gefahren" hinweist, „die mit Nothwendigkeit aus der soziologischen Auffassung für den Bestand unserer ethischen Grundanschauungen erwachsen: Die Verwerfung der Begriffe persönliche Schuld, Sühne, Vergeltung, Gerechtigkeit." So denn auch Appelius in Z. 12, 13, der, nachdem er die Handlungen des Menschen als nothwendiges Produkt seiner Veranlagung und Umwelt erklärt hat, fortfährt: „Damit fällt die Schuld des Verbrechens in dem heute herrschenden und landläufigen Sinne, und damit muss dereinst die ganze Strafrechtspflege fallen, die auf der Idee der Schuld aufgebaut ist." v. Liszt in den Mittheilungen IV. (1894), 136: „Für die deterministische Auffassung entfällt aber freilich dem Zurechnungsfähigen, wie dem Nicht-Zurechnungsfähigen gegenüber der von der klassischen Schule überlieferte, von der Willensfreiheit untrennbare Schuldbegriff, und mit ihm der Begriff der Vergeltung." S. weiter die Aussprüche von Liszt unten in N. 38.

[10]) Vgl. meine Darlegung in Z. 16, 113ff. und z. B. v. Liszt in den Mittheilungen IV. 133: „Die moderne kriminalpolitische Auffassung führt nothwendig und unmittelbar zu einer schärferen Betonung des Zweckgedankens in der Strafe. Als ihre Aufgabe erscheint Schutz der Rechtsordnung durch Bekämpfung des Verbrechens in der Person des Verbrechers, also in den individuellen Triebfedern, die diesen zu seiner That bestimmt haben." Garofalo ebenda S. 146: „Vor allem stellt sich die neue Schule auf den Boden der gesellschaftlichen Vertheidigung. Um diese Vertheidigung zu sichern . . . . studirt sie die Psychologie des Verbrechers." van Calker, Vergeltungsidee und Zweckgedanke (1899) S. 7: „An die Stelle der Schuld tritt die durch das Verbrechen bewiesene Gefährlichkeit für die Gesellschaft, an die Stelle der Vergeltungsstrafe die Zweckstrafe."

[11]) Vgl. über die Dreitheilung der Verbrecher und über die verschiedenen ihnen gegenüber zu verfolgenden Strafzwecke insbes. v. Liszt schon in Z. 3, 36 oben und neuestens in seinem Lehrb. 10. Aufl. § 15 sub II. 4—6.

[12]) Vgl. Merkel, Vergeltungsidee (1892) S. 6: „Jetzt finden wohl die Meisten, dass man sich, so lange man das Verbrechen oder auch den Geist desselben zum Massstab der Strafe nimmt, auf dem Grunde des Vergeltungsgedankens bewege. Sie setzen demgemäss dem Verbrechen den Verbrecher entgegen. „The character of the offender, not the offence" . . . . Gegenstand und Mass der Wirksamkeit der Strafrechtspflege soll künftig der „verbrecherische Zustand" des Delinquenten sein." Schmidt, Strafrechtspflege (1895), S. 4: „Die herrschenden Rechtssysteme hatten . . . . . übereinstimmend, wenn auch mit grösserer oder geringerer Konsequenz die strafwürdige That zum Massstab. . . . . . Im Gegensatz hierzu . . . . . drängte die IKV . . . . . zu einem entschiedenen Bruch mit dem herrschenden Princip. Nicht die That, sondern der Thäter, — nicht der sozialschädliche oder -gefährliche Vorgang, sondern die sozialschädliche Gesinnung des handelnden Menschen gewährt in ihren Augen den allein vernünftigen Massstab der Bestrafung." Vgl. zu dieser Gegenüberstellung noch weiter: Lammasch in Z. 9 (1889), 424; v. Lilienthal in ZS. für Schweizer Strafr. II (1889), 7; Wach, Reform (1890), S. 44; Mittelstädt im GS. 46 (1892), 254 ff.; v. Liszt, Z. 13 (1893), 354 ff. (wo er es „als den tiefsten Gegensatz zwischen der alten und der neuen Auffassung bezeichnet, dass jene den Erfolg der That, diese die Gesinnung des Thäters als das in erster Linie massgebende Moment betrachtet"); A. Horn im GS. 51 (1895), 165; Gretener, Zurechnungsfähigkeit (1897), S. 16 N. 20 u. a. m.

[13]) Vgl. meine Abhandlung Z. 16, 311 unten. Vgl. auch Mom Visch auf dem holländischen Juristentag 1890 (nach den Mittheilungen III. 100): „macht die neue Lehre zu ihrem Losungswort „the chracter of the offender, not the offence", so muss das eine allgemeine Revolution auf strafrechtlichem Gebiete herbeiführen." Gretener, Zurechnungsfähigkeit, S. 2 oben: „und darüber kann kein Zweifel herrschen: dieses Gesetzbuch der Zukunft, von naturwissenschaftlichem Geiste erfüllt, wird mit dem Strafkodex irgend eines Staates der Gegenwart nichts wie den Namen gemein haben!"

[14]) Vgl. über dieselbe: von Liszt, eine Internationale Kriminalistische Vereinigung: Z. IX. 363—372; von Lilienthal, IKV.: ZS. f. Schweizer Strafr. II. 1—12; Meves, ein neuer Verein: GA. 37, 388—393; Mittelstädt, die IKV.: ZS. 46 (1892), 237—360; Stenglein, die IKV. und ihre Zielpunkte: GS. 49 (1894) S. 138—156, und daran anknüpfend unter gleichem Titel: Stooss Z. XIV. 611—614; v. Liszt, ebenda 614—622; v. Lilienthal, ebenda 686—704; Stenglein, Jn eigener Sache: GS. 50 (1895), 1—11. S. auch die ausführlichen Mittheilungen über die IKV., über die Art und Richtung ihrer Thätigkeit und über die Schriften ihrer Mitglieder in meinem Grundriss: 1. Aufl. (1890) S. 36, 37; 2 Aufl. (1892) S. 38—41; 3. Aufl (1895) S. 35—38; 4. Aufl. (1899) S. 59—65. Genaueren Einblick in die Wirksamkeit der IKV. gewähren die „Mittheilungen der IKV." jetzt (1901) im IX. Band erscheinend und im Folgenden als „Mittheilungen" citirt. Hier mögen noch einige Aussprüche hervorragender Kriminalisten über die Ziele der IKV. und ihr Verhalten zum geltenden Strafrecht wiedergegeben werden. Appelius Z. 12, 1 sagt von ihr: „Die Aufgabe und der Zweck der IKV. ist es, ihre Ansicht über Verbrechen und Strafe und die sich daraus ergebenden Folgerungen, in Wissenschaft und Gesetzgebung zur Anerkennung zu bringen. Es handelt sich also nicht darum, vorwiegend nur theoretische Erörterungen zu pflegen, sondern vor Allem auch demnächst eine Umgestaltung der gesammten Strafrechtspflege in Gesetzgebung und Praxis in dem Sinne des von der Vereinigung als richtig Anerkannten zu erstreben." Schmidt, Strafrechtspflege, S. 259 bemerkt: „Die vergeltende Gerechtigkeit als ein strafgestaltendes Prinzip ganz zu beseitigen, ist ihr Programm.". Und H. Seuffert hat das auf der Hauptversammlung der IKV. zu Kristiania am 26. August 1891 (Mittheilungen III. 279) mit den Worten bestätigt, dass „unsere Vereinigung den Vergeltungsgedanken doch allmählich bis in die hinterste Ecke treten läst." Vgl. auch noch van Hamel in den Mittheilungen V. 247.

[15]) Vgl. zum Folgenden auch die von H. Seuffert in seinem Gutachten für den 21. Deutsch. Jur.-T. (1890) Band I. S. 238 ff. gesammelten Aussprüche.

[16]) v. Liszt, Z. 13, 353; „Auch wir wollen ja nichts anderes, als ein Strafrecht, das unseren heutigen ethischen Anschauungen besser entspricht, als die preussische Ausgabe des Code pénal." Derselbe, Z. 21, 121: oben N. 4.

[17]) S. insbes. Vargha, Die Abschaffung der Strafknechtschaft. I. 1896; II. 1897. Er nennt das geltende Strafrecht ein „Marterstrafrecht", welches die Sklaverei in der

Form der Strafknechtschaft heute noch aufrecht erhalte: vgl. z. B. I 4; 76 ff.; 590 oben; 591.

[18]) Vgl. bereits Mittelstädt, Gegen die Freiheitsstrafen (1879), S. 57: „Die Kriminalstatistik der letzten neun Jahre mit ihren schreienden Zahlen massenhafter Verbrechenszunahme aller denkbaren Kategorien zeigt den offenkundigen Bankerott des ganzen, ausschliesslich auf die Freiheitsentziehung gebauten modernen Strafensystems" u. s. w. Vgl. ferner von Liszt schon in Z. 3, 37 ff.; besonders aber: Die Aufgaben und die Lehren der Kriminalstatistik, Z. 9, 472—484, wo er nach Vorführung einer grossen Reihe statistischer Daten auf S. 482 bemerkt: „Auf das Eindringlichste möchte ich den Lesern der Zeitschrift die kriminalpolitischen Lehren zu Gemüthe führen, welche in den Zahlenreihen der Reichskriminalstatistik deutlich genug zu lesen sind. Unser geltendes Strafrecht ist machtlos gegenüber dem Verbrecherthum." Vgl. weiter die Ausführungen von H. Seuffert, a. a. O. S. 241 ff., welche er mit den Worten einleitet: „Die amtliche Tagesgeschichte der Kriminalität rechtfertigt die abfällige Kritik"; und im Verlauf welcher er bemerkt: „Diese Zahlen berechtigen zu der Annahme, dass die bestehende Strafeinrichtung nicht die ausreichende Schutzwirkung gegenüber der Rückfälligkeit zu äussern vermag ... Die absolute Zahl der Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze und der Prozentsatz der Rückfälligen sind immer noch so gross, dass die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Strafrechtspflege unvermindert fortbestehen." Vgl. endlich noch v. Weinrich in GA. 42 (1894) S. 12; Medem in Z. 7, 151; v. Lilienthal Z. 14, 703 unten u. A. m.

[19]) Vgl. Merkel, Vergeltungsidee, S. 66: „Die moderne Statistik und einige Schriften (voran die Mittelstädt'sche „Wider die Freiheitsstrafen") haben diese Illusion (bezüglich der Wirksamkeit der Freiheitsstrafen) zerstört. Sie machten die geringe geistige Einwirkung dieser Strafen auf die Sträflinge, und bezw. den geringen Werth dieser Einwirkung, im Zusammenhang mit einem auffälligen Ansteigen der Rückfallsziffern, sowie ein Wachsthum der Kriminalität zwar nicht in allen ihren Formen, aber doch in zahlreichen offenbar . . . Begreiflich daher die Beunruhigung der öffentlichen Meinung, begreiflich die neue Empfänglichkeit für Reform-Ideen, aber auch die Geneigtheit, den Verheissungen neuer Propheten und Wunderdoktoren Gehör zu geben! Begreiflich auch die Geneigtheit mehr oder minder berufener Adepten, eine solche Rolle zu übernehmen und der kranken Zeit die ersehnten Rezepte zu verschreiben!"

[20]) GS. 44, 147. Er fügt den im Text abgedruckten Worten noch hinzu: „Scheint doch die Statistik die Nutzlosigkeit der Strafrechtspflege und die deterministische Philosophie die Ungerechtigkeit derselben darzuthun." Auch S. 202 redet er von „den selbstquälerischen Zweifeln an der Berechtigung des Strafrechts überhaupt" und bemerkt dazu: „Dieser verderblichen Strömung der Zeit nicht nachzugeben, sondern ihr, soweit dies möglich ist, . . . entgegenzuwirken, ist die Aufgabe des Gesetzgebers."

[21]) Vgl. A. Merkel, Vergeltungsidee, S. 66/7: „Es bedarf hier keiner Ausführung darüber, dass jenes unerfreuliche Wachsthum nur in einem sehr beschränkten Masse der Strafrechtspflege zur Last zu legen ist. Dasselbe hängt mit der Entwickelung unserer modernen sozialen Zustände und der Formen des Kampfes ums Dasein innerhalb derselben zusammen, also mit Verhältnissen, die ausserhalb des Machtbereiches nicht bloss unserer bisherigen, sondern auch jeder möglichen künftigen Strafrechtspflege liegen. Daher es keinen Sinn hat, um jener Erscheinungen willen über die letztere den Stab zu brechen." Vgl. auch Schmidt, Strafrechtspflege, S. 124 ff., S. 263. Derselbe sagt auf S. 126 treffend: „Kurzum, es sind Ursachen die Fülle denkbar, aus denen der schlechte Stand der heutigen Kriminalität erklärt werden kann; letzterer mag — mit Vorsicht gedeutet — manche Mängel der Strafjustiz und der sonstigen Staatsinstitutionen beweisen. Aber die Unzulänglichkeit des Prinzips, auf welches das Strafensystem gebaut ist, — die Unwirksamkeit einer Strafjustiz, welche darauf hinzielt, den Gedanken der vergeltenden Gerechtigkeit zu verwirklichen und dadurch erzieherisch auf die Gesellschaft einzuwirken, — kann durch jene Thatsache allein schlechterdings nicht bewiesen werden. Zu diesem Beweis wäre weit mehr erforderlich. Es wäre die glaubhafte Darlegung nothwendig, dass eine vergeltende Strafjustiz, selbst wenn sie nach besten Kräften vervollkommnet wäre, weniger im Stande sein würde, das Verbrecherthum im Zaume zu halten, als eine Strafjustiz, die sich's zur Aufgabe machte, die Gesellschaft direkt vor dem Verbrechen durch Unschädlichmachung, Zucht und Abschreckung zu sichern." Vgl. auch den statistischen Gegenbeweis Zucker's gegen v. Liszt im GS. 44, 17 ff. S. endlich auch das sehr beachtenswerthe Zeugniss eines hervorragenden Praktikers und Mitglieds der IKV., des Geh. Regierungsraths Dr. Krohne, in den Mittheilungen VI. 563: „So schlecht, wie unser StGB. oft gemacht wird, ist es doch nicht. Auch mit dem heutigen StGB. lässt sich sehr wohl hausen, und man kann eine gute Strafrechtspflege mit ihm erreichen. Höchst wahrscheinlich

würden wir, wenn wir jetzt eine Aenderung der Gesetzgebung in Angriff nehmen würden, zu sehr unerwünschten Resultaten kommen. Es würde wohl ein StGB. herauskommen, das uns" — nämlich den Anhängern der neuen Schule — „noch viel weniger gefiele, wie das heutige."

[22]) Vgl. Schmidt, Strafrechtspflege, S. 125: „Denn Niemand — und mag er das herrschende Strafensystem noch so ausdrücklich vertheidigen — bestreitet ja, dass demselben gewisse und keineswegs unerhebliche Mängel anhaften." Solcher Mängel zählt dann Schmidt S. 125, 126 noch eine Reihe weiterer als der im Text genannten auf. Vgl. weiter z. B. Wach, Reform, S. 5 ff.; Merkel, Vergeltungsidee, S. 65 ff.; meine Ausführungen in Z. 16, 325 ff.

[23]) Vgl. Wach, Reform der Freiheitsstrafe, S. 1: „Die zu lösenden Probleme sind Legion." S. 5: „Wir sind gewöhnt, das Gebiet des Stralensystems und Strafvollzugs als den Tummelplatz mannigfaltiger Reformgedanken anzusehen. So laut und wirr aber, wie heute, tönten die Stimmen lange nicht an unser Ohr. Die Erkenntniss der Unzulänglichkeit des Gegenwärtigen und das Bedürfniss nach Abhülfe ist, in Verbindung mit einer jungen Gährung im tiefstem Grunde der Strafrechtswissenschaft, der fruchtbare Boden für üppig in's Kraut schiessende Neuerungsgedanken." von Lilienthal, Z. 15, 99: „Kaum zu einer anderen Zeit waren alle strafrechtlichen Fragen so sehr im Fliessen, wie im gegenwärtigen Augenblick. Dass wichtige Aenderungen bisher geltender Anschauungen nothwendig sind, bestreitet fast Niemand. Um so bestrittener ist der rechte Weg. Der Gesetzgeber steht so vielen und so verschiedenen Reform-Vorschlägen gegenüber, dass die rechte Auswahl schwer wird." S. auch A. Merkel, Vergeltungsidee, S. 55: „Die Lage des Kriminalisten ist eine schwierige geworden. Er bewegt sich zwischen Scylla und Charybdis, der Vergeltungsstrale der absoluten Theorien und der indeterministischen Ethik einerseits, der Zweckstrafe der neuen Horizonte und der materialistischen Verneinung menschlicher Verantwortlichkeit andererseits."

[24]) Vgl. v. Lilienthal in Z. 15, 101 oben; Frank, Mitth. V. 487; VII. 214, 216; Z. 18, 742; van Hamel, Mitth. VIII. 326f. — Unter dieser Devise glaubte die IKV. anfänglich Vertreter aller Schulen zu gemeinsamer Arbeit verbinden zu können. Man vgl. die Worte, mit welchen v. Liszt die neue Gründung in seiner Z. IX. 367 ankündigte: „Die Vereinigung will alle diejenigen Personen umfassen, welche die Aufgabe der Strafe in der zielbewussten Bekämpfung des Verbrecherthums erblicken und die heute bestehenden Einrichtungen in dieser Beziehung für verbesserungsbedürftig und verbesserungsfähig halten. Muss sie demnach auf die Mitwirkung derjenigen verzichten, welche jene Aufgabe der Strafe leugnen" — aber wer könnte dies thun! vgl. Ruchonnet in den Mitth. II. 92 und meine Bemerkungen Z. 16, 108 — „so verlangt sie doch von ihren Mitgliedern keineswegs den Anschluss an irgend eine „Stralrechtstheorie." Ohne sich um rein theoretische Schulstreitigkeiten zu kümmern, verfolgt die Vereinigung ein durchaus praktisches Ziel: die allmähliche Umwandlung des geltenden Rechts, damit die Strafe mehr als bisher ihrer Aufgabe entsprechend gestaltet werde." Man vgl. ferner die Worte, mit welchen der schweizer Bundespräsident Ruchonnet die IKV. aul ihrer zweiten Jahresversammlung in Bern im Jahre 1890 begrüsste (Mitth. II. 92): „Hat doch die Vereinigung kein ausschliessendes System, keine Spur einer bestimmten Richtung. Es handelt sich nur um ein gemeinsames Ziel, eine grosse Aufgabe, zu der alle Schulen eingeladen sind und alle mitwirken können: das ist die Reform der Strafe, sie geeigneter zu machen für den Kampf gegen das angreifende Verbrecherthum." (Vgl. dazu Appelius in L. Z. 12, 31). Allein dieser Standpunkt stellte sich bald als unhaltbar heraus (vgl. zum Folgenden auch meine Ausführungen in L. Z. 16, 99, 322). Die Führer der IKV. sahen selbst ein, dass die gründliche Berathung wichtigerer Reformfragen ohne vorhergehende Einigung über die strafrechtlichen Prinzipienfragen unmöglich sei: vgl. v. Liszt, Z. 13, 326 und Mitth. IV. 127; H. Seuffert, Mitth. VI. 538. Und sobald die Berathung der Prinzipienfragen selbst von dem geschäftsleitenden Ausschuss auf die Tagesordnung gesetzt wurde (erste Frage für die 4. Jahresversammlung zu Paris: „Der Einfluss der kriminal-soziologischen und kriminal-anthropologischen Untersuchungen auf die juristischen Grundbegriffe des Strafrechts"), begann die Scheidung der Geister. Es sahen zunächst die Anhänger der klassischen Schule ein, dass ihres Bleibens in der IKV. nicht mehr sei (vgl. Stenglein, Die IKV. und ihre Zielpunkte, GS. 49 [1894], 138—156, und die daran sich anknüpfenden Aeusserungen von Stooss, v. Liszt, v. Lilienthal in Z. 14, 611—622, 686—704; sowie das Schlusswort von Stenglein im GS. 50, 1—11; und meine Bemerkungen dazu in Z. 16, 99). Aber auch alle die berühmten Vertreter der anthropologischen Schule in Italien, welche wir in den ersten Mitgliederverzeichnissen der IKV. noch finden: ein Carnevale, Colajanni,

Ferri, Garofalo, Puglia, Vaccaro, sind allmählich aus den Mitgliederlisten verschwunden, und gegenwärtig hat nach ihnen die IKV. in Italien kein Mitglied mehr aufzuweisen. Und hat nicht auch ein Gesetzgebungswerk uns schon ad oculos demonstrirt, wohin es führen muss, wenn der Gesetzgeber glaubt, über den Schulstreit sich hinwegsetzen zu können? Stooss thut sich in den Motiven zu seinem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches S. 7 etwas zu gut auf seine „Verachtung der kriminalistischen Schulweisheit" und fand darin die lebhafte Zustimmung seines Kritikers v. Lilienthal (Z. 14, 704: „Wir könnten von dem Entwurf und seiner Berathung lernen, vor Allem, dass die Einführung praktischer Verbesserungen der Strafrechtspflege mehr werth ist, als ein hitziger Streit um Schulformeln!") Aber was war der Erfolg? Wohl erntete Stooss Lob von den Vertretern aller Richtungen, weil, wie Meyer v. Schauensee, Zur Geschichte und Kritik des Stooss'schen Entwurfes 1897, S. 25 treffend bemerkt, „jeder sein eigenes Steckenpferd in irgend einem abgelegenen Artikel des Entwurfes wieder erkannte," (vgl. auch meine Ausführungen Z. 16, 107 ff.) Aber gerade dieser Eklektizismus, dieser Mangel eines einheitlichen scharf erfassten und konsequent durchgeführten prinzipiellen Standpunktes dürfte der innerste Grund sein, weswegen der Stooss'sche Entwurf so schwer zum Gesetz werden will.

[25]) So v. Lilienthal bei Besprechung des Stooss'schen Entwurfes in Z. 15, 101.

[26]) v. Liszt hat bereits im Jahr 1883 (Z. 3, 1) ausgesprochen: der Streit, ob zu strafen sei quia peccatum est oder ne peccetur, „das ist kein Streit der Schulen, an welchem der Jurist des täglichen Lebens mit kühler Achtung vorbeigehen könnte ... In der Beantwortung jener Fragen liegt vielmehr die Umgrenzung der vom Staate mit Strafe zu bedrohenden Handlungen, sowie der Massstab für Inhalt und Umfang der Strafe; der Massstab, den der Gesetzgeber braucht, wenn er den Strafrahmen für den Deliktsbegriff entwirft; der Richter, wenn er innerhalb des Strafrahmens dem einzelnen Verbrechen die ihm gebührende Strafe zumisst; der Strafanstaltsbeamte, wenn er der zuerkannten Strafe im Volizuge den konkreten Inhalt verleiht." Vgl. zum Folgenden ferner Lammasch im GS. 44, 170: „Die Wirksamkeit des Strafrechts zu erhöhen und die Ueberzeugung von dieser gesteigerten Wirksamkeit dem Publikum mitzutheilen, kann nur jenem Gesetzgeber gelingen, der sich klar geworden ist über die Zwecke, welche der Staat bei Ausübung der Strafgerichtsbarkeit mit einiger Aussicht auf Erfolg sich vorzusetzen vermag." Vgl. auch H. Seuffert oben in N. 4. Insoweit hat Rich. Schmidt sicher Recht, wenn er (Strafrechtspflege S. 266) behauptet, „dass die Zwecke der Generalprävention und der Spezialprävention — der Vergeltung und Abschreckung einerseits, der Unschädlichmachung, Erziehung und Züchtigung andererseits — in Folge der Verschiedenheit ihrer äusseren Mittel grundsätzlich unvereinbar sind, und dass der Staat bei Gestaltung des Strafensystems zwischen ihnen zu wählen hat." (Vgl. unten N. 36. S. jedoch auch unten zu N. 89.)

[27]) Vgl. Appelius in Z. 12, 30, wo er warnend redet „von dem Hausbau, der beim Dach begonnen wird" und fortfährt: „Nicht nur die meisten Einzelvorschläge, vor Allem das ganze Gebäude der Strafrechtsreform wird nur Ablehnung zu erwarten haben und alle Arbeit wird, nach dem praktischen Erfolg gemessen, für nichts gewesen sein, wenn wir nicht zunächst eine feste Grundlage schaffen." Vgl. auch den Ausspruch von Felisch auf der Landesversammlung der IKV. zu München (Mitth. VII. 213): „Es ist ein Glück, dass wir uns endlich darauf besonnen haben, nach manchen weitausschauenden Plänen mit den ersten Grundbegriffen uns zu beschäftigen, auf deren Unterlage allein unser Gebäude ruhen kann."

[28]) Vgl. oben N. 13.

[29]) Vgl. zu dem im Text Gesagten ganz besonders die eingehenden Ausführungen von Schmidt, Strafrechtspflege, S. 266 ff. („Vermittelungsbestrebungen"); 297. S. auch meine Bemerkungen Z. 16, 309 ff.

[30]) Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe. Ein Beitrag zur Kritik der bedingten und der unbestimmten Verurtheilung. Leipzig 1890. A. Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht. Zur Beleuchtung der „Neuen Horizonte" in der Strafrechtswissenschaft. Strassburg 1892. Mittelstädt, Schuld und Strafe. Zur Kritik der heutigen Reformbestrebungen. GS. 46 (1892) S. 237—260, 387—416. v. Buri, Determinismus und die IKV. GS. 48 (1893) S. 369—390. Stenglein, Die IKV. und ihre Zielpunkte. GS. 49 (1894) S. 138—156. Rich. Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege. Leipzig 1895. S. auch Kohler, Das Wesen der Strafe, 1888; Birkmeyer, Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Z. 16 (1896) S. 95—126, 309—339; inbes. S. 111—119.

[31]) Vgl. Appelius Z. 12, 31 unten: „So fest ich davon überzeugt bin, dass ein Strafrecht der Zukunft dereinst auf den entwickelten Grundsätzen aufgebaut werden

wird, so wenig verschliesse ich mich der Erkenntniss, dass wir in absehbarer Zeit das Erstrebte nicht erreichen werden." H. Heinemann, Sozial-pol. Centralblatt III (1894) S. 157: „An die gesetzliche Realisirung der Reform-Vorschläge ist in Deutschland wenigstens vorläufig nicht zu denken." Schmidt, Strafrechtspflege, S. 297: „Eine grundsätzliche und radikale Durchführung des Gedankens der Spezial-Prävention fordert augenblicklich selbst die zusammengeschmolzene Zahl ihrer Freunde nicht, da sie sowohl die Aussichtslosigkeit des Planes wie die ungenügende Vorbereitung desselben erkennen." Felisch, Mitth. VII. 213: „Ich möchte nur betonen, wie wichtig es ist, den heut begonnenen Bau der Grundlage eines künftigen Strafgesetzbuches nicht übereilt aufzuführen."

[32]) Einzelne Beispiele s. bei Schmidt S. 271; Birkmeyer a. a. O. S. 310. Vgl. auch Appelius, Z. 12, 17: „Man betont jetzt besonders gern, das StGB. erkenne auch den Strafzweck der Besserung an, es huldige den sog. Vereinigungstheorieen; man möchte eine Brücke finden, um die Ideen der Strafrechtsreform an das Bestehende möglichst unmerklich anzuknüpfen." H. Seuffert bei Beleuchtung seiner Thesen über das Strafensystem für die 5. Versammlung der IKV. Gruppe Deutsches Reich (Mitth. VI. 539): „Rechtspflege und Strafvollstreckung sind in der Lage, in mehreren Beziehungen auf dem Boden des bestehenden Rechts den Anforderungen entgegenzukommen, welche das Programm der IKV. aufgestellt hat . . . Die neuen Thesen verfolgen den Zweck, die Ausgestaltung des Sicherungsgedankens mittelst der Spezialprävention im Rahmen des bestehenden Rechts anzubahnen bezw. zu erweitern." Vgl. v. Lilienthal Z. 15, 101: „Angliederung der neuen Gedanken an Bestehendes, das ist der für einen Gesetzgeber am sichersten zum Ziel führende Weg."

[33]) Sonst ist der Spott wohlverdient, mit welchem Heinemann im sozial-pol. Centralblatt III. 464 die Nachgiebigkeit gegen die Forderungen der IKV. geisselt: „Denn wie v. Liszt wiederholt nachgewiesen hat, ist ja das die liebenswürdigste Seite in dem Verhalten unserer Gegner, dass sie zufrieden sind, wenn die altehrwürdigen Etiketten geschont werden, und bereitwillig hat er stets auf einen bestimmten Namen mit der Begründung verzichtet, dass, wem der Schlauch mehr werth ist als der Wein, der getrost den neuen Wein in den alten Schlauch giessen mag."

[34]) Vgl. schon Birkmeyer a. a. O. S. 99 unten. S. auch A. Merkel, Vergeltungsidee, S. 49, S. 63 ff. v. Weinrich in GA. 42 (1894), 23; Schmidt, Strafrechtspflege, S. 290, 296, 302 N. 2, 305 N. 3.

[35]) Vgl. Birkmeyer a. a. O. S. 311, 312.

[36]) S. schon in Z. 3 (1883), 42. Neuestens in Z. 21, 122: „Zwischen den beiden Gruppen der zu bessernden und der unverbesserlichen Verbrecher liegt das weite Gebiet der Fälle, in denen die Aufgabe der Strafe in der Bewährung des Rechtes sich erschöpft, in denen es sich lediglich darum handelt, dem Verbrecher die Macht der von ihm übertretenen Rechtsordnung eindringlich zu Gemüth zu führen; das Gebiet, das wir bei dem legislativen Kompromiss zwischen den Anhängern der alten und der neuen Richtung, ohne welches eine Reform unserer Strafgesetzgebung überhaupt unmöglich ist, unseren Gegnern zu überlassen bereit sind, auf dem die bisher unsere Strafgesetzgebung beherrschenden Grundgedanken auch fernerhin im Wesentlichen in Geltung bleiben können; auf dem wie bisher Art und Mass der Strafe bestimmt werden mag nach der objektiven Schwere der That." Vgl. noch ebenda S. 140, 141. Ein ähnliches Kompromiss liegt dem Stooss'schen Entw. eines Schweizer Strafgesetzbuches zu Grunde. Vgl. Thurneysen in Z. f. Schweizer Strafr. VI. 369 f.: „In dem vorliegenden Entwurf sind die Jugendlichen einerseits, die Unverbesserlichen andererseits durchaus nach den Grundsätzen der neuen Schule behandelt: Erziehung der Besserungsfähigen, Unschädlichmachung der Unverbesserlichen . . . Etwas anders bei der grossen Masse, die zwischen beiden Kategorien in der Mitte liegt und den Hauptbestandtheil der Verbrecher liefert. Auch hier ist der Gesichtspunkt der Persönlichkeit des Thäters, seiner Besserung namentlich sehr in's Gewicht fallend; aber eben so gut kann wenigstens nach dem Wortlaut des Gesetzes die Geringfügigkeit oder Schwere der That zu ihrem Recht kommen, so dass hier die bisherige Auffassung der Strafrechtspflege, welche ja natürlich die Persönlichkeit des Thäters auch berücksichtigte, nicht durchaus verlassen ist." v. Lilienthal, Z. 15, 101 nennt das einen wesentlichen Vorzug des Entwurfs; allein s. das im Text Folgende und oben zu N. 26 und 27. Auch Lammasch Z. 15, 657 f. meint: „Wie auf allen anderen Gebieten des praktischen Lebens kann auf dem des Strafrechts nur ein Kompromiss zum Ziele führen und zwar gerade jenes Kompromiss, welches Schmidt S. 283 so entschieden ablehnt: eine Einrichtung der „Strafjustiz, die sich im Allgemeinen die Vergeltung zum Ziele setzt, aber bei gewissen Straffällen in erster Linie eine Bearbeitung des Verbrechers erstrebt." " Ein solches Kompromiss ist nothwendig, nicht um einander widerstreitende Theorien

zu vereinigen, sondern um die nebeneinander bestehenden Bedürfnisse der Gesellschaft nach genereller und nach spezieller Prävention in thunlichster Harmonie zu befriedigen." Und im GS. 44 (1891), 151/2 sagt Lammasch: „Darum scheint mir die Aufgabe aller derjenigen, denen fruchtbringende Entwickelung des Strafrechts am Herzen liegt, im gegenwärtigen Zeitpunkt dahin zu gehen, eine Versöhnung zwischen der idealistischen und der realistischen Auffassung, zwischen derjenigen, welche die Gerechtigkeit und jener, welche die Wirksamkeit der Strafe in den Vordergrund stellt, anzubahnen." Allein, wie sehr ich mich auch zu denen rechne, „denen fruchtbringende Entwickelung des Strafrechts am Herzen liegt," so muss ich doch, auf die Gefahr hin, Lammasch als „moderner Scholastiker" zu gelten, eine Versöhnung zwischen der idealistischen und der realistischen Auffassung, wenn sie in mehr als der zu Note 89 befürworteten Vereinigungstheorie bestehen soll, als unmöglich bezeichnen; und auf alle Fälle erscheint mir das im Text näher beleuchtete Kompromiss als unannehmbar.

[37]) Gutachten zu der 1. Frage der 4. Hauptversammlung der IKV. in Paris: „Der Einfluss der kriminal-soziologischen und kriminal-anthropologischen Untersuchungen auf die juristischen Grundbegriffe des Strafrechts." Mitth. IV. 132 unten; auch 136 unten: „Die deterministische Auffassung führt also allerdings zur Beseitigung des Schuldbegriffs und damit zu einer völlig veränderten wissenschaftlichen Auffassung des Verbrechens."

[38]) Vgl. oben N. 9 und 10 und folgende weitere Aussprüche von Liszt: Z. 13, 345 f.: „Der überlieferte Schuldbegriff ist unhaltbar . . . Schuld in dem von der klassischen Schule jeder Zeit festgehaltenen, auf der Möglichkeit des „Anders-Könnens" beruhenden Sinne des Wortes . . . Mit dem Begriff der Schuld fällt aber auch der der Vergeltung." Z. 18, 237: „Ich behaupte, dass wir das Werthurtheil (für gute wie für schlimme Thaten) ganz ebenso dem Kind wie dem Erwachsenen, dem Geisteskranken wie dem Geistesgesunden gegenüber vollziehen. Damit entfällt der Begriff, nicht etwa der Zurechnung, sondern der Zurechnungsfähigkeit als eines die Menschen in zwei Klassen theilenden Unterscheidungsmerkmals;" S. 261 daselbst: „Gänzlich verfehlt ist auch van Calker's Versuch, von seinem deterministischen Standpunkte aus die Begriffe „Schuld", „Sühne", „Vergeltung" zu retten."

[39]) Zürcher freilich hat vor derselben so wenig Achtung, dass er bei Gelegenheit der Diskussion über den Schweizer Entwurf die Entwickelung der Strafgesetzgebung und der Wissenschaft seit 90 Jahren in Deutschland und der Schweiz als „Kopistenarbeit" bezeichnete (nach Gretener, Zurechnungsfähigkeit 1897 S. 15 N. 19).

[40]) Dies nachzuweisen ist die Aufgabe des umfassenden Werkes von Steinmetz, Ethnologische Studien zur ersten Entwickelung der Strafe. 2 Bde. Leiden und Leipzig 1894. Vgl. auch Kohler, Das Wesen der Strafe, S. 14 ff.; v. Liszt Z. 3, 7 ff. „Die Strafe als Triebhandlung;" denselben, Lehrb. § 2.

[41]) Vgl. Merkel, Vergeltungsidee, S. 3/4: „Als ein beherrschendes Element des überlieferten Strafrechts betrachtet man die Vergeltungsidee und auf ihren Einfluss wird der behauptete Misserfolg in jenem Kampfe (gegen das Verbrecherthum) von Reformfreunden beider Perioden (der Aufklärungsperiode und der Gegenwart) zurückgeführt."

[42]) L. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts. Abtheilung I: Die Kulturvölker des Alterthums und das deutsche Recht bis zur Carolina. Erlangen 1889. Abtheilung II: Das deutsche Strafrecht nach der Carolina bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts und die juristische und philosophische Strafrechts-Litteratur vor Kant. Erlangen 1891. Abtheilung III. Erste Hälfte: Die Strafgesetzgebung Deutschlands seit der Mitte des 18. Jahrhunderts bis zur Gegenwart mit vergleichender Berücksichtigung der Gesetzgebung der übrigen europäischen und einiger aussereuropäischer Staaten. Erlangen 1895. Vgl. aus diesem Werke die Bemerkung in Band I. S. 15. „Denn obwohl die moderne Gesetzgebung jene wiedervergeltenden Strafformen vergangener Jahrhunderte längst als einen überwundenen Standpunkt bezeichnen darf, so hat sie doch, nicht wenig unterstützt von den Strafrechtstheorieen bedeutender Philosophen, an der Idee der Vergeltung in idealerer Auffassung (d. h. nach dem Werthe der Verbrechen) bis in die jüngste Zeit festgehalten." Vgl. ferner Schmidt, Strafrechtspflege, S. 262: „Was uns die Geschichte des Strafrechts vorführt, ist ein immer wieder auflodernder Kampf der Strafzwecke, aber auch der immer wieder erkämpfte Sieg des Vergeltungszweckes. Wir sehen, wie in denjenigen staatlichen Schöpfungen, die die Geschichte der germanisch-romanischen Welt als die leistungsfähigsten und solidesten kennt, auch das Vergeltungsprinzip am reinsten und am wenigsten verfälscht zur Geltung gelangt." A. Horn, GS. 51, 159: „Hieraus ergiebt sich sofort als absolut nothwendiger Inhalt der Strafe die Vergeltung. Von jeher, seitdem ein staatliches Gebilde Strafen

verhängt hat, war dieser Charakter ihr eigenthümlich . . . Wohin auch die empirische Untersuchung ihre Blicke lenken mag, in den Strafgesetzen aller Länder und Völker tritt uns die Verhängung der Strafe als Gewaltangriff des Staates gegen den angreifenden Individualwillen entgegen. Nur und allein im Vergeltungsprinzip finden wir einen einheitlichen, überall anzutreffenden Grundsatz."

[43]) Vgl. Geyer, Grundriss I (1884) S. 77: „Der Staat kann sich nicht gleichgültig verhalten gegen die herrschende Volksanschauung. Er darf nur gegen solche Uebelthaten öffentliche Strafe verhängen, welche als Uebel für das Gemeinwesen empfunden werden, so dass das sittliche Bewusstsein des Volkes eine Reaktion durch die öffentliche Gewalt billigt. Sonst treten die Wirkungen der Bestrafung in Widerspruch zu der Idee der Gerechtigkeit und anderen sittlichen Ideen (Misstrauen gegen Richter und Staat, Mitleid mit dem Verbrecher, Störung der Verkehrsverhältnisse, Verwirrung des sittlichen, insbesondere des Rechtsbewusstseins)." Vgl. ferner H. Heinemann, Soz.-pol. Centralblatt III. 90: „Wenn Stooss oft die Konsequenzen der von der modernen Wissenschaft aufgestellten Theorieen nicht bis ans Ende zieht, vielmehr, die Sache von diesem Standpunkt aus angesehen, auf halbem Wege stehen bleibt, so wird ihn darum kein Verständiger tadeln. Denn die wichtigste Aufgabe des Gesetzgebers bleibt doch immer, den Zusammenhang mit dem Rechtsbewusstsein des Volkes stets zu erhalten." Selbst Liszt erklärt (Z. 17, 82): „Das Werthurtheil des Volkes wird in erster Linie nicht durch die antisoziale Bedeutung der That, sondern durch die überlieferten individual-ethischen Anschauungen bestimmt. Und je mehr der Gesetzgeber von der Ueberzeugung durchdrungen ist, dass Kraft und Tiefe eines ungetrübt klaren Volks-Rechtsbewusstseins für die Erhaltung der Rechtsordnung von unschätzbarer Bedeutung sind, — desto vorsichtiger wird er sich hüten, mit roher Hand jene festgewurzelten sittlichen Anschauungen zu zerstören, ehe er neue an ihre Stelle setzen kann." Vgl. endlich auch die Citate unten in N. 76.

[44]) Vgl. vor Allen Wach, Reform der Freiheitsstrafe, S. 56 unten: „Und darüber sind alle Praktiker einig: die erste und wichtigste Bedingung der Heilsamkeit aller Strafe ist, dass sie als gerecht empfunden werde." Schmidt, Strafrechtspflege, S. 284; „Nur derjenige Willenszwang gegen den Verbrecher, der mit den Erwartungen der Bürger sich in Einklang setzt, zieht den Effekt der Achtungs- und Sympathie-Erhaltung nach sich." S. endlich Lammasch, GS. 44, 151: „Niemals dürfen wir vergessen, . . . dass nur jene Strafe ihren Zweck erreichen kann, welche den sittlichen Werthurtheilen des Volkes entspricht und eben deshalb gerecht genannt wird." Er fährt freilich fort: „dass aber auch nur eine solche Strafe gerecht ist, welche sich nicht begnügt, blind wüthend, zwecklos oder zweckwidrig, Uebel mit Uebel zu vergelten." Aber eine solche Vergeltungsstrafe vertheidigt überhaupt kein Vernünftiger. Vgl. weiter Lammasch ebenda S. 189 N. 1; Z. 15, 655.

[45]) Ich lasse vor Allen Günther a. a. O. Vorwort zur Abth. II. S. XI reden: „Es ist das Rechtsbewusstsein des Volkes, mit welchem der Gesetzgeber nicht in Konflikt gerathen darf, will er sich nicht genöthigt sehen, das voreilig Geschaffene alsbald wieder umzustossen. Das Rechtsbewusstsein unseres Volkes aber findet zur Zeit wohl noch zweifellos erst dann eine wahre Befriedigung bei der Bestrafung der Verbrecher, wenn nicht bloss durch ihre Einsperrung der Verhütung künftiger Missethaten vorgebeugt, sondern wenn durch dieselbe zugleich auch dem Bedürfnisse einer gewissen Genugthuung für das Geschehene Rechnung getragen worden." Vgl. ferner: H. Seuffert, Ueber einige Grundfragen des Strafrechts (1886), S. 18 f.: „Die heutige Rechtswissenschaft sieht sich gegenüber gestellt einem gewaltigen Masse von Vergeltungsbedürfniss für zahlreiche antisoziale Handlungen. Sie findet das Verlangen nach Sühne, nach Ausgleichung, nach Wiederherstellung der gebrochenen Rechtsordnung in dem grösstem Theile der Bevölkerung mächtig wirksam vor, nicht bloss bei rauhen und rohen Naturen, auch bei den ruhiger Empfindenden und feiner Denkenden . . . Die Rechtswissenschaft muss aber die Idee der Vergeltung hoch und heilig halten, so lange sie dieselbe als ein Volkselement vorfindet . . . Die Verstaatlichung der Vergeltungsstrafe ist so alt wie die Staatsbildung überhaupt; in der Uebernahme des Sühneamtes dürfen wir eine der ersten Existenz-Bethätigungen des werdenden Staates erblicken. Zur Zeit und voraussichtlich noch lange darf nicht daran gedacht werden, die Vergeltungsidee aus dem deutschen Strafrechte zu verbannen." Wach, Reform der Freiheitsstrafe, S. 13: „Aber das Volk fordert vom Strafgesetz mehr und anderes (als Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung): die Aufrechterhaltung der Heiligkeit des Gesetzes, die Wahrung des öffentlichen Gewissens, das gerechte Werthurtheil über die That." Schmidt, Strafrechtspflege, S. 284: „Die psychologische Bedingung für die Harmonie der Strafe mit den sozialen

Anschauungen der Bürger ist, nächst ihrer Missbilligung der bestraften That überhaupt, die Anpassung der Strafhöhe an die Schwere der That." Mom Visch auf dem holländischen Juristentag 1890 (Mitth. III. 100): „Die Vergeltungsidee steckt dem Volke zu tief in Fleisch und Blut." A. Horn, GS. 51, 163 unten: „Gerecht ist die Strafe deshalb, weil in der Vergeltung und Sühne der Rechtswille dem ungerechten Individualwillen übergeordnet werden soll.

[46]) Vgl. Stooss, Z. f. Schweiz. Strafr. VII (1894) S. 269: „In der menschlichen Natur ist das Gefühl tief eingewurzelt, dass das Gute belohnt, das Schlechte aber bestraft werden müsse."

[47]) Vgl. M. Benedikt, Zur Psycho-Physik von Moral und Recht (1875), S. 21; Jellineck, Sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe (1878) S. 91; Janka, Die Grundlagen der Strafschuld (1885) S. 44: „Wie Dühring, so sah und sehe auch ich in dem Rachetriebe den Ausdruck eines Naturgesetzes. Ruhend in dem Selbsterhaltungstrieb drängt derselbe nach erfolgter Störung urwüchsig zur Reaktion, zum Rückschlage . . . Unzweifelhaft ist in der Rache (dem Rachetrieb) die historische Wurzel der Strafe, deren Ursprung, zu suchen." Ein auf vorgeschrittener Entwickelung stehendes Rechts- und Staatsleben, meint Janka S. 45 weiter, müsse diesen Rachetrieb, als einen rohen Naturtrieb, bekämpfen. „Gleichwohl lebt er, in der innersten Anlage des Menschen wurzelnd, wenn auch zurückgedrängt und abgedämpft, inmitten moderner Civilisation, geistiger und sittlicher Bildung, wie in den niederen Regionen primitiven Naturlebens. Sittung und Verfeinerung vermochten denselben, eben weil er Naturtrieb ist, nicht zu tödten." Vgl. auch Günther, Wiedervergeltung, I. S. 2 zu N. 3 und die von ihm Citirten Dazu noch Merkel, Vergeltungsidee, S. 5, wo er denen, welche den Vergeltungsgedanken als einen nutzlosen und verwerflichen bekämpfen, entgegenhält: „Darnach also hätte die Natur dem menschlichen Geschlecht den gewaltigen Vergeltungstrieb für nichts, als einen blossen verderblichen Wahn eingepflanzt." S. endlich H. Seuffert, Verh. des 21. D. Jur.-T. (1890) I. 247: „Es ist nicht zu bestreiten, dass ein erheblicher Theil unserer Strafeinrichtungen aus der Rache- oder Vergeltungsempfindung der Menschen herausgewachsen ist."

[48]) Vgl. A. Merkel, Vergeltungsidee, S. 10; s. auch S. 17: „Das Interesse an der adäquaten Vergeltung menschlicher Thaten ist ein Quellpunkt sowohl religiöser wie rechtlicher Vorstellungen und ein Werkmeister beim Aufbau nicht bloss der weltlichen, sondern auch der himmlischen Reiche;" s. die weiteren Ausführungen über die Vergeltungsidee im Bereiche religiöser Vorstellungen ebenda S. 17 ff. Vgl. auch S. 26: „Die staatliche Vergeltung wird daher dauern, so lange das staatliche Recht dauert."

[49]) Hälschner, Gem. deutsch. Strafrecht I. 1881 S. 4 sagt, es sei „eine nicht zu leugnende Thatsache, dass unser sittliches Gefühl Gutes als nothwendige Folge des Guten, Böses als nothwendige Folge des Bösen betrachtet und fordert. Aus diesem Gefühl entspringt die Rache; denn es handelt sich bei der Racheübung . . . nicht bloss um den natürlichen Trieb der Selbstbehauptung, . . . sondern darüber hinaus um das Streben, Gleiches mit Gleichem zu vergelten."

[50]) Vgl. insbes. die Deduktion bei Merkel, Vergeltungsidee, S. 36 ff. S. 37: „Das Strafrecht der neuen Schule würde sich selbst widersprechen, wenn es die gefährlichsten Feinde der bestehenden Ordnung in solange straflos liesse, als die Beweisgründe für ihre Gefährlichkeit nicht die Form eines der bisherigen Deliktsthatbestände annehmen würden, da diese Thatbestände ja vom Standpunkt der Vergeltungsstrafe gebildet sind und mit dem Strafrecht der neuen Horizonte in keinem logischen Zusammenhange stehen." Vgl. ferner Stenglein, GS. 49 (1894) S. 151,2; Schmidt, Strafrechtspflege, S. 139; Birkmeyer, Z. 16, 117; v. Weinrich in GA. 42 (1894), 24.

[51]) Vgl. v. Liszt Z. 13, 356; Mitth. IV. 131. Auch Meyer von Schauensee, Zur Geschichte und Kritik des Stooss'schen Entwurfes (1897), S. 19.

[52]) v. Liszt, Z. XIII. 355 ff., Mitth. IV. 129 ff. (vgl. übrigens schon vorher H. Seuffert, Verh. des 21. D. Jur.-T. (1890) Bd. I. S. 251 unten) bekämpft in Wahrheit sich selbst, wenn er die oben formulirte Folgerung seiner Lehre zwar „nicht eben für absurd" hält, sie aber doch nicht ziehen will, eben weil sie zu einer Beseitigung des Satzes nulla poena sine lege führt. Gewiss ist es vollkommen richtig, dass wir „im Strafrecht die inviduelle Freiheit vertheidigen gegenüber den Interessen der Gesammtheit;" dass, wer wegen begangenen Verbrechens der Staatsgewalt verfällt, deswegen nicht vogelfrei ist, sondern dass „auch das Uebel, das ihn treffen kann, gesetzlich ein für allemal bestimmt", dass also „das Strafgesetzbuch die magna charta des Verbrechers" ist. Aber all' diese Sätze sind eben nur haltbar vom Standpunkt der klassischen Schule aus, vom Ausgangspunkt von Liszt's aus aber Inkonsequenzen.

Vgl. denn auch in diesem Sinn: Stenglein, GS. 49 (1894), 146 ff., 151 ff.; Schmidt, Strafrechtspflege, S. 134 ff.; Birkmeyer, Z. 16, 118; Meyer v. Schauensee a. a. O.; Gretener, Zurechnungsfähigkeit (1897) S. 12, 13. Ganz der nämlichen Inkonsequenz wie v. Liszt macht sich auch v. Lilienthal Z. 14, 696 ff. schuldig, wenn er zuerst erklärt, dass der Satz nulla poena sine lege vom kriminalsoziologischen Standpunkt aus — den auch er vertritt — entbehrlich, ja beim Kampf des Staates gegen das Verbrecherthum hinderlich, andererseits aber, „damit nicht der Einzelne dem Moloch des angeblichen Staatswohls geopfert" werde, unentbehrlich sei. Vgl. zu diesen Inkonsequenzen noch die treffende Bemerkung von Merkel, Vergeltungsidee, S. 34: „Ich bin mir bewusst, dass zahlreiche Bekenner des neuen Glaubens die Konsequenzen zu gutem Theile im Ernste nicht ziehen würden. Allein es ist klar, dass dies vielleicht zu ihren Gunsten, aber nicht zu Gunsten ihres Standpunktes sprechen und für die Würdigung desselben, die uns hier obliegt, nicht entscheidend sein könne."

[53]) Vgl. v. Liszt, Z. 13, 356: „Wer die moderne Bewegung kennt, weiss auch, dass diese letzte äusserste Folgerung vielfach, selbst von Lehrern des Strafrechts, gezogen worden ist." S. z. B. Zürcher, Z. f. Schweiz. Strafr V. S. 2.

[54]) Vgl. insbes. die Deduktion von Merkel, Vergeltungsidee, S. 39, 40. S. 40: „Der symptomatische Werth bestimmter Deliktsarten lässt sich in der Weise unserer gesetzlichen Massbestimmungen überhaupt nicht zum Ausdruck bringen . . . Und auch die konkrete That, welche dem Richter vorliegt, lässt nur ein sehr unsicheres Urtheil über das Mass der Gefährlichkeit des Handelnden und der bei ihm anzuwendenden Korrektionsmittel zu. Also fort mit dem gesetzlichen, fort mit dem richterlichen Strafmass! So muss hier die Devise lauten. Das ist denn auch von Kräpelin („Die Abschaffung des Strafmasses") und Anderen anerkannt und mit Entschiedenheit geltend gemacht worden." Vgl. auch meine Ausführungen in Z. 16, 116; v. Weinrich in den Mitth. VI. S. 260/1: „Nur so viel sei erwähnt, dass von allen Vorschlägen, die je von Mitgliedern der IKV. gemacht wurden, die unbestimmten Urtheile am besten zum System der positiven Strafrechtsschule passen." Vgl. über die Abschaffung des Strafmasses und die unbestimmte Verurtheilung: Röder, Der Strafvollzug im Geist des Rechts (1863), S. 109, 110. Kräpelin, Die Abschaffung des Strafmasses. Stuttgart 1880. Willert, Das Postulat der Abschaffung des Strafmasses und die dagegen erhobenen Einwendungen. Z. 2, 473—496. v. Liszt, Z. 3. 40, 41; 9, 491 - 498; 10, 53 und 54 und die von ihm (9, 496) Citirten. Wach, Die unbestimmte Verurtheilung, in seiner Reform (1890) S. 38—58. Zucker, Die Abschaffung des Strafmasses. GS. 44 (1891), 8—16. Lammasch, Bestimmtheit der Strafdrohung und Strafvertilgung. GS. 44 (1891), 181—192. Appelius in Z. 12, 20. Merkel, Vergeltungsidee (1892), S. 38—44. Sternau, Die Abschaffung des Strafmasses in Z. 13, 17—83. v. Liszt in den Mitth. IV. (1894), 141—143. Verhandlungen der IKV. über die unbestimmten Strafurtheile in den Mitth. IV. 287—305 (Gutachten von van Hamel): 324—335 (Verhandlungen selbst in Paris); V. 62—84 (Gutachten von Gautier und Prins); 213—226; 260—265 (Verhandlungen selbst in Antwerpen). Schmidt, Die unbestimmte Verurtheilung, in seiner Strafrechtspflege (1895) S. 290—298. Lévy, Des sentences indéterminés. 1896. v. Liszt, Lehrb. 10. Aufl., § 15 sub II. 7 und die von ihm Citirten.

[55]) Willert, einer der Vorkämpfer für die Abschaffung des Strafmasses (oben N. 54), sagt Z. 2, 485: „dass es eine Konsequenz der Schutztheorie und der Besserungstheorie als angewandter Schutztheorie ist, das richterliche Strafmass fallen zu lassen, ist auch von Seiten der Gegner, z. B. von Sontag, rückhaltlos anerkannt worden."

[56]) Vgl. Merkel, Vergeltungsidee, S. 41: „Die Begrenzung der Strafe nach dem Werthe, welchen die Volksanschauungen den verschiedenen verbrecherischen Thaten bezüglich ihrer Bedeutung für die Rechtsordnung beimessen, gehört zu denjenigen Elementen unseres öffentlichen Rechts, welche für den Bestand bürgerlicher Freiheit entscheidend sind. In den bezüglichen Massbestimmungen liegt ein Kompromiss zwischen dem Sicherheitsinteresse der Gesellschaft und dem Freiheitsinteresse ihrer Glieder. Setzen wir dort an die Stelle der Thaten schlechtweg die Personen, von welchen sie ausgehen, mit ihren Eigenschaften und Zuständen, so entfallen die Schranken, welche jene Massbestimmungen zu Gunsten des Freiheitsinteresses aufrichten." Vgl. auch S. 41 ff. S. auch Schmidt, Strafrechtspflege, S. 137 ff.; 261 f.; Birkmeyer Z. 16, 116. Aber auch Anhänger der neuen Ideen selbst mussten dies anerkennen. Vgl. z. B. Prins, Mitth. V. 80: „Ainsi que je l'ai dit dans mon rapport à la session de Paris de 1893 et ainsi que M. Foinitzky l'a déclaré à la séance de cette session, le 26. juin 1893, la sentence déterminée est la sauvegarde de la liberté individuelle." Derselbe, Mitth. V. 214/5: „Es ist von jeher als eine der wichtigsten Errungenschaften der Neuzeit, als eine für die individuelle

Freiheit unerlässliche Kautel erschienen, dass die Richter gehalten sind, bestimmte und fest begrenzte Strafen zu verhängen; verzichten wir auf diese Garantie, so öffnen wir der Willkür der Verwaltungsbehörden Thür und Thor, mit einem Wort, wir überliefern die Bürger der Diskretion der Gefängnissbeamten."

57) Wenn wir es nicht selbst wüssten (vgl. oben zu N. 22), so würden uns die Gegner keinen Zweifel übrig lassen. Die Belege insbesondere, die sie beigebracht haben, um zu zeigen, dass unser geltendes Strafrecht durchaus nicht rein auf dem Vergeltungsstandpunkt stehe, sind eben so viele Fingerzeige für den Gesetzgeber, wo er die bessernde Hand in erster Linie anzulegen habe. Vgl. z. B. Lammasch, Z. 15, 642: „In Wahrheit aber ist das geltende Recht auch von einer nur annähernden Verwirklichung der Gerechtigkeits- und Vergeltungsidee weit entfernt, indem es vielmehr aus mannigfachen praktischen Rücksichten von derselben in sehr vielen Beziehungen bewusst abweicht; ja sogar weiter abweicht, als es wenigstens mir, trotz meiner Ablehnung der „Vergeltungsstrafe" . . . gerechtfertigt erscheint." S. 642 ff. zählt er dann, unter Berufung auf Hugo Meyer, Die Gerechtigkeit im Strafrecht (GS. 33, 101—153, 161—188), eine Reihe von solchen angeblichen Abweichungen auf. Vgl. übrigens auch Schmidt, Strafrechtspflege, S. 258 ff., wo derselbe behauptet, dass unser geltendes Recht kein einheitliches Prinzip verfolge, sondern den Keim zur Durchführung zweier verschiedener Prinzipien enthalte, eine „Mischung der Proportionalität mit dem Verwahrungs- und Erziehungssystem." Auf die Fortentwickelung in letzterer Richtung seien die Wünsche der IKV. gerichtet. Es sei jedoch (vgl. S. 312) zu hoffen, dass wir zu „der geläuterten Herrschaft einer praktisch und nüchtern verstandenen Vergeltungsidee" gelangen.

58) Die entgegengesetzte Ansicht von v. Liszt Z. 13, 352: „Aber ich behaupte die wissenschaftliche Unfruchtbarkeit und die praktische Unbrauchbarkeit der Vergeltungsidee. Es lässt sich mit ihr nicht arbeiten, während der Zweckgedanke niemals im Stiche lässt" gründet sich insbesondere auf die angebliche Unmöglichkeit, auf Grund der Vergeltungsidee die dem Verbrechen entsprechende Strafe zu finden. Dazu s. unten zu N. 74 ff.

59) Wie einerseits die Vertreter der relativen Theorieen stets betonten, dass die von ihnen behaupteten Zwecke der Strafe die letzteren auch als gerecht erscheinen liessen, so war andererseits den absoluten Theorieen stets die gerechte Strafe zugleich Mittel zu einem gewissem Zweck: so richtig Wächter, Deutsches Strafrecht, 1881 S. 8 zu N. 3; vgl. auch Schmidt, Strafrechtspflege, S. 32. Vgl. weiter Wach, Freiheitsstrafe, S. 57; Binding, Grundriss des Strafrechts, 4. Auflage (1890) S. 134 N. 1 („Dass die Strafe einen „Zweck" hat, hat in Wahrheit noch Niemand geleugnet"); Schmidt, Strafrechtspflege, S. 40 ff.: (S. 40 N. 1: „Der Vergeltungsgedanke ist nur einer von mehreren Gesichtspunkten, um den Strafzweck zu begreifen"); Merkel, Lehrb. S. 188; Vergeltungsidee, S. 4, S. 12, S. 27 oben, S. 32 („Wir haben gesehen, dass der Vergeltungsgedanke Zweckbeziehungen nicht aus-, sondern einschliesst . . . Die allgemeine Gegenüberstellung von Vergeltungsidee und Zweckgedanke hat daher keinen Sinn"); Derselbe in Z. f. Schweiz. Straf. VII. 4 („Die Idee der Sühne schliesst eine Fülle von Zweckbeziehungen in sich"); Stooss in Z. f. Schweizer Strafrecht VII. 228; Mittelstädt im GS. 47 (1892) S. 4; Birkmeyer, Z. 16, 97 (vgl. auch den hier citirten Ausspruch von Lasson: „Das Gerechte erweist sich als das dringendste aller Bedürfnisse, denn das Gerechte allein ist das wahrhaft Zweckmässige und allseitig Nützliche"); A. Horn, GS. 51, 160 („Vergeltungsprinzip, das ja seiner Ableitung aus dem Wesen des Staates gemäss ein zweckmässiges Prinzip ipso jure ist.") Auch v. Liszt, welcher durch seine früheren Darstellungen (Lehrb. 1. Aufl. 1881 S. 20: „Die Vergeltungs- oder Gerechtigkeitstheorieen stimmen alle darin überein, dass die Strafe . . . ganz abgehen von ihrer erwaigen Zweckmässigkeit eintreten muss"; Z. III. (1883) S. 1: „Ob die Strafe als Vergeltung begriffsnothwendige Folge des Verbrechens oder ob sie als Form des Rechtsgüterschutzes zweckbewusste Schöpfung und zielbewusste Funktion der staatlichen Gesellschaft ist" (vgl. noch weitere Belege bei Schmidt, Strafrechtspflege, S. 7 N. 1) wohl am meisten zu der Formulirung des Gegensatzes Vergeltungsidee und Zweckstrafe beigetragen hat, hat später die Frage richtig dahin gestellt, „welches der nähere und der entferntere Zweck der Strafe sei" (Z. 13, 351 vgl. meine Bemerkung in Z. 16, 97 N. 1).

60) Der Vergeltungsbegriff ist in hohem Grad bestritten; vgl. Merkel, Vergeltungsidee, S. 10 ff.; Schmidt, Strafrechtspflege, S. 51 ff.; 283 f.; Lammasch, Z. 9, 427; 15, 633 ff.; v. Liszt Z. 13, 347 f. Dabei werden m. E. Inhalt und Zweck der Vergeltung nicht immer genügend geschieden. Inhalt der Vergeltung ist die Erwiderung von Gleichem mit Gleichem. S. Merkel l. c. S. 10: „Der Begriff der Vergeltung umfasst alle Gegenwirkungen gegen die Urheber von Unlust oder Lust, welche einen der

Beschaffenheit der ersten Einwirkung entsprechenden, also in einem Fall feindlichen (lustmindernden) im anderen freundlichen Charakter haben." Zweck der Vergeltung aber ist Sühne gegenüber der Rechtsordnung und Genugthuung gegenüber dem Verletzten: vgl. oben N. 6.

[61]) Vgl. Wach unten in N. 100. S. auch A. Horn, GS. 51, 159: „Wir vermögen in der That von der Strafe, wie sie uns wenigstens die Geschichte des Strafrechts hinstellt, den Charakter des „Uebels" absolut nicht abzustreifen. Und eben so wenig den der Vergeltung."

[62]) Anders die „Zweckstrafe" der neueren Schulen. Vgl. bezüglich ihrer A. Horn im GS. 51 (1895) S. 166: „Sie braucht keineswegs . . . ein Uebel zu sein, sondern kann unter Umständen zu einer wohlthätigen und angenehmen Pflege des verbrecherischen Patienten gestaltet werden."

[63]) Vgl. die Verhandlungen der IKV. über die Fragen: 1. Unter welchen Voraussetzungen und in welchen Fällen empfiehlt sich die Verwendung der Geldstrafe in der Gesetzgebung? 2. Lassen sich bestimmte Grundsätze für die Bemessung der Geldstrafe im Einzelfalle aufstellen? 3. Ist es insbesondere möglich und zweckmässig, die Höhe der Geldstrafe den Vermögensverhältnissen des Verurtheilten anzupassen? Könnte man sie etwa nach dem jährlichen Einkommen oder nach dem Steuersatz des Verurtheilten oder nach der Höhe seines täglichen Arbeitslohnes bemessen? 4. Auf welche Weise kann die Zahlung der Geldstrafe möglichst gesichert, der Prozentsatz der uneinbringlichen Geldstrafen möglichst vermindert werden? 5. Empfiehlt es sich, an Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe Zwangsarbeit ohne Einsperrung treten zu lassen? 6. Soll der Grundsatz der bedingten Verurtheilung auch auf Geldstrafen Anwendung finden? Mitth. III (1892), 135—221 (Bericht von Rosenfeld mit ausführlicher Berücksichtigung der Litteratur und der Gesetzgebung); 237—265 (Verhandlungen selbst zu Christiania). Ferner: Wahlberg, Nationalökonomische Gesichtspunkte im Strafrechte mit besonderer Rücksicht auf die Geldstrafe (1873): Gesammelte kleinere Schriften II. 231—264. Stooss, Zur Natur der Vermögensstrafen. Bern 1878. v. Buri, Zur Natur der Vermögensstrafen. 1878. Kronecker, Beiträge zur Lehre von der Geldstrafe: GA. 27 (1879), 81—101; 28 (1880), 9—26. Schmölder, Die Geldstrafe: Preuss. Jahrb. 1884. Schmölder, Die Freiheitsstrafen und die Besserungstheorie. Unsere Berufsverbrecher. Die Geldstrafe. — Drei Aufsätze zur Reformbewegung im Strafrecht. Berlin 1889. Aschrott, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen (1889) S. 7—15. v. Liszt, Mitth. I (1889), 45 sub I. Fuld im GS. 43 (1890), 456—460. v. Liszt, Die Geldstrafe: Z. 10, 65—70. Reinhardt, Geldstrafe und Busse. Dissert. 1890. Ernst Seidler, Die Geldstrafe vom volkswirthschaftlichen und sozialpolitischen Gesichtspunkte, in Conrad's Jahrb. f. Nationalökonomie und Statistik, N. F. Bd. 20 (1890), 241—258. Lammasch, Geldstrafe und Handarbeitsstrafe: GS. 44 (1891), 230—238 und die von ihm S. 231 N. 1 Citirten.

[64]) Vgl. unten N. 100.

[65]) Curtius nannte sie bei den Kommissionsberathungen der IKV. über die Behandlung jugendlicher Verbrecher „einen Mummenschanz für reiche Leute" und behauptete, dass ein Festungsgefangener 18000 Mark in einem Jahr ausgegeben und die Strafe in einem Gasthofe verbüsst habe: GA. 39, 283.

[66]) Vgl. über diese Reformfrage nachstehende Litteratur: Dochow, Der Verweis im deutschen StGB.: GS. 23 (1871), 462—473. Kayser, Der Verweis: Deutsche Strafrechtszeitung 1871 S. 177 ff. Dochow, Artikel „Verweis" in v. Holtzendorff's Rechtslexikon. 3. Aufl. 1881. Kleinfeller in GA. 37 (1889), 270. v. Liszt, Z. 9, 770—772 und die von ihm Citirten. Rosenfeld, Kurzzeitige Freiheitsstrafen (1890) S. 88—104 und die von ihm Citirten. Zucker, Der Verweis, im GS. 44 (1891), 51—62 und die von ihm Citirten. Appelius in Z. 12, 27 und 28. Schmidt, Strafrechtspflege (1895), S. 289 zu N. 1 (mit Bestimmungen neuerer Gesetze); S. 306. Ellinger, Der Verweis im deutschen Reichsstrafrecht. München 1899, wo S. 95 ff. zahlreiche Litteraturangaben sich finden. S. auch die Aussprüche von Aschrott, Ersatz kurzz. Freiheitsstrafen (1889), S. 56: „Der Verweis ist somit für diese Klasse von Verurtheilten" (für Leute mit regem Ehrgefühl) „eine zu harte Strafe, während er für Andere überhaupt nicht als ein Strafübel erscheint." Lammasch, Z. 15, 653 unten: „Mag auch der Verweis Strafe heissen, empfunden wird er als eine den Zwecken der Vergeltung genügende Strafe gewiss noch weit weniger als die in ihrer Vollziehung aufgeschobene, bedingungsweise nachlassbare Freiheitsstrafe."

[67]) Vgl. über die bedingte Verurtheilung die Litteratur-Zusammenstellungen in meinem Grundriss zur Vorlesung über das deutsche Strafr. 1. Aufl. S. 36, 37; 2. Aufl. S. 39, 40; 3. Aufl. S. 38; 4. Aufl. S. 64, 65. Zu der im Text ausgesprochenen Meinung s. insbes. meine Abhandlung in der Mecklenb. Z. f. Rechtspflege 14 (1896),

158—176; Bachem, Bedingte Verurtheilung oder bedingte Begnadigung? Köln 1896; Ehrenberg, Der Strafaufschub im Vergleich zur bedingten Verurtheilung: Jahresber. der rheinisch-westphäl. Gefängnissgesellschaft, Heft 69 (1897) S. 88; Wach, Die bedingte Verurtheilung: Deutsche Jur.-Ztg. IV. (1899) 117—120; und neuestens Allfeld, Der bedingte Straferlass, Erlangen und Leipzig 1901.

[68]) Vgl. Binding, Normen II (1877) S. 616: „Die Annahme, dass ein materielles Strafgesetz mit vollem Bewusstsein an schuldlose Thatbestände eine Strafdrohung knüpfen könnte, enthält den schlimmsten Vorwurf, der je der modernen Strafgesetzgebung gemacht worden ist, den Vorwurf bewusster Verletzung der höchsten Grundsätze der Gerechtigkeit und des schnödesten Verrathes an der Rechtschaffenheit der Staatsbürger." Geyer, Ueber die den unschuldig Angeklagten oder Verurtheilten gebührende Entschädigung, 1882 S. 6: „So giebt es keinen denkbaren Grund, der den Staat berechtigen könnte, zur Bestrafung eines Nicht-Schuldigen zu schreiten. Niemals darf die „Staatsraison" sich mit dem ehrwürdigen Namen der Gerechtigkeit schmücken und niemals kann der Zweck des gemeinen Wohls das Mittel einer ungerechten Verurtheilung heiligen oder auch nur entschuldigen." Meine Darstellung des Strafrechts in meiner Encyklopädie S. 1055.

[69]) Beispiele bei Binding l. c. S. 605 ff.; und in meiner Darstellung a. a. O.

[70]) Vgl. hierzu meine Abhandlung in Z. 16, 97/8 und meine dort in Bezug genommenen früheren Ausführungen über dies Thema. Vgl. ferner insbesondere v. Liszt, Mitth. IV. 136 oben in N. 9.

[71]) Und zwar im Sinn der sog. metaphysischen Willensfreiheit. Die Versuche, die „freie Willensbestimmung" in § 51 StGB. im Sinne einer sog. psychologischen Willensfreiheit auszulegen, wonach sie nur bedeuten soll, dass die Handlungen des Menschen allein von seinem Willen und nicht von äusserem Zwang abhängen dürfen, wonach Willensfreiheit identisch sein soll mit Freiheit von Hemmungen für die Bethätigung der geistigen Individualität (vgl. z. B. Merkel, Lehrb. S. 60 I; Liepmann in Z. 14 (1894), 450; van Calker, Strafrecht und Ethik (1897), S. 7 ff.; Derselbe, Vergeltungsidee und Zweckgedanke (1899) S. 10, 11; Gretener, Zurechnungsfähigkeit (1897), S. 71), müssen als verfehlt bezeichnet werden. Denn 1. imputiren sie dem Gesetzgeber, dass er etwas als freie Willensbestimmung bezeichnet habe, was in Wahrheit solche gar nicht ist (vgl. v. Liszt, Lehrb. § 16 N. 9: „Den Deterministen müssen insbesondere auch die Vertreter der sogenannten „psychologischen Willensfreiheit" zugerechnet werden.") — 2. Beweisen auch die Motive zu § 51 StGB., dass der Gesetzgeber an die metaphysische Willensfreiheit gedacht habe. — 3. Ist die Willensfreiheit im Sinn der freien Willensbethätigung vielmehr im § 52 StGB. geregelt. — Auch die Begründung der eben zurückgewiesenen Ansicht damit, dass die metaphysische Willensfreiheit sich jeder prozessualen Prüfung und Feststellung entziehe, ist nicht stichhaltig. Denn es handelt sich ja nach Massgabe des § 51 StGB. nie um einen positiven Nachweis der Willensfreiheit des Thäters, sondern immer nur um den Beweis, dass im konkreten Fall die vom Gesetz bei jedem normalen Menschen vermuthete Willensfreiheit (vgl. die Motive l. c. und dazu Bünger, Z. 7, 93 f.) in Folge von abnormen Geisteszuständen ausgeschlossen war, und dieser Beweis kann, wie die bisherige Praxis zeigt, sehr wohl geführt werden (s. auch den trefflichen Ausspruch von Bleuler bei Gretener l. c. zu N. 250).

[72]) Es lauten § 140: „Geschäftsunfähig ist 2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet" . . .; § 827: „Wer im Zustande der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einem Anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich."

[73]) Vgl. meine Darstellung des Strafrechts in meiner Encyklopädie der Rechtswissenschaft (1901), S. 1064.

[73a]) Vgl. zur Lehre von der Strafausmessung: Baumeister, Bemerkungen zur Strafgesetzgebung. Leipzig 1847. Abschn. 2: Das Zurechnen und Zumessen S. 46 ff. Merkel, Ueber Strafausmessung und Strafminderung: Allgem Deutsche Strafr.-Ztg. 4 (1864), S. 345—366; 5 (1865), S. 129—166. Christiansen, Ueber Qualität und Quantität der Strafe. Kiel 1865. Wahlberg, Das Prinzip der Individualisirung. Wien 1869. Röder, Die strafrechtliche Zurechnung und Zumessung: GS. 26 (1874), 1—27; 81—108. Medem, Ueber Strafzumessung und Strafmass: GS 26, 590—607. Wahlberg, Das Mass und die Werthsberechnung im Strafrechte (1879): Gesammelte kleinere Schriften III. 101—114. Geyer, Art. „Strafzumessungsgründe" in v. Holtzendorff's Rechtslexikon 3. Aufl. 1881. Peterson, Zu milde Bestrafungen: G. A 32 (1884), 201—220. Medem, Das deutsche Reichsstrafrecht für die Aufgaben der Strafzumessungslehre, der Kriminalstatistik und der Revision des StGB. syste-

matisch geordnet. Berlin 1885. Medem, Strafzumessung und Strafvollzug: v. Liszt's Z. 7 (1887), 135—174. Durchholz, Betrachtungen über die Strafabmessung nach dem deutschen StGB.: G. A. 35 (1887), 261—274. Soroff, Ueber Strafzumessung: ebenda 286—298. Samter, Das Strafwesen, der Strafinhalt und die Hauptfragen der Praxis: ebenda 381—391. Medem, Das Problem der Strafzumessung: GS. 40 (1888), 161—203. v. Holtzendorff, Handb. des Gefängnisswesens. II. Bd. (1888) S. 52 ff. („Das Strafmass"). Finger, Der objektive Thatbestand als Strafzumessungsgrund. Wien. 1888. v. Liszt in Z. 9 (1889), 490—498. Lammasch, Das Strafmass: GS. 44 (1891) 192—202. Meyer von Schauensee, Strafzumessung und Strafmilderung nach dem Vorentwurf zu einem Schweiz. StGB.: Z.S. für Schweizer Strafr. VII. (1894), 129—137. Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege (1895), S. 307—312 („Die Strafmasse".) Högel, Straffälligkeit und Strafzumessung. Wien 1897. Vgl. auch die Litteratur über die Frage der Abschaffung des Strafmasses oben in N. 54.

[74]) A. Horn im GS. 51 (1895), 164 führt treffend aus: „Das Strafübel hat sich, wenn es gerecht sein will, nach dem Verbrechen zu richten; die Strafe soll dem Verbrechen entsprechen. Von roher Talion ausgehend . . . . . hat die Strafrechtswissenschaft versucht, idealere Gleichungen zwischen Verbrechen und Strafe herbeizuführen. Auf Seite des Verbrechens erscheinen als Faktoren einmal die gesellschaftliche Werthschätzung des den Rechtswillen verkörpernden Rechtsguts, sodann die Beschaffenheit des Idealwillens (seine Energie: Vorsatz, Fahrlässigkeit), auf Seite der Strafe die individuelle und soziale Bewerthung derjenigen Güter, in denen das Individuum seine Freiheit, seine Willensherrschaft bethätigt (der sittliche Werth der Persönlichkeit, Freiheit Ehre u. s. w.). Unter Berücksichtigung dieser Faktoren war es möglich, zur Vermeidung beamtlicher Willkür, im Voraus für jede Verbrechenskategorie die nothwendige Strafe nach Mass und Art festzusetzen, bezw. wenigstens einen Rahmen zu konstruiren, innerhalb dessen der Beamte die der That entsprechende Strafe abzuwägen vermag, nicht nach subjektiven Erwägungen, sondern nach praktisch erprobten Regeln und Grundsätzen".

[75]) Vgl. z. B. v. Liszt, Z. 3, 28 ff.; 9, 490. H. Seuffert, Verh. d. 21. D. Jur.-T. (1890) S. 250 und die weiteren Citate in N. 77.

[76]) Vgl. vor Allen Merkel, Vergeltungsidee, S. 14: „Zugleich bilden sich bestimmte Werthmasse für die Beurtheilung der verschiedenen Kategorieen von Uebelthaten und für die Gestaltung der auf sie bezüglichen vergeltenden Gegenwirkung aus" . . . . Das „Volksethos . . . . billigt fortan nur die innerhalb dieser sich bewegende, d. h. die dem Masse der Verschuldung im Sinne der herrschenden Werthanschauungen proportionale Vergeltung". S. 16: „Dasjenige Mass der Schuld und Vergeltung, das den Staat allein angeht, ist für ihn im Ganzen ebenso erkennbar, wie das für seine sonstige rechtliche Wirksamkeit entscheidende Mass. Denn es gehört wie dieses dem Zusammenhang der Interessen, Erfahrungen und Werthempfindungen an, welche in der Volksgemeinschaft hervortreten und deren vornehmstes Organ er selber ist." Vgl. ferner Kohler, Das Wesen der Strafe (1888), S. 12: „Das Strafmass ist das Mass dessen, was in normalen Fällen ausreicht, um ein der Schuld entsprechendes Leiden zu erzeugen; das Mittelmass der Empfindsamkeit einer Epoche ist der Massstab für den Strafrichter." S. auch Lammasch in Z. 9, 451; 14, 506 u. 507; 15, 641, 647, 655 u. 656; Oetker Z. 17, 63.

[77]) Vgl. v. Liszt Z. 3, 31: „Das Eine scheint mir sicher zu sein. Auch die Idee der proportionalen Gerechtigkeit ist nicht geeignet, das Strafmass zu begründen." H. Seuffert, Verh. des 21. D. Jur.-T. (1890) Bd. I. S. 250: „Wir kennen das Mass der Schuld nicht, für das wir vergelten wollen; es ist lediglich ein Suchen und Tappen in der Unendlichkeit, das wir für Erforschung der Schuld halten, für die wir das Gleichgewicht schaffen wollen;" und dazu die Widerlegung von Merkel, Vergeltungsidee, S. 15 f. Endlich wieder v. Liszt, Z. 9, 490: „Aber nach welchen Grundsätzen die Schwere des Verbrechens ermittelt und die ihr entsprechende Strafgrösse gefunden werden soll, darüber sagt der Gesetzgeber nichts. Vergeblich würde der Richter versuchen, in Lehrbüchern oder Kommentaren sich Rath zu holen. So schwebt unsere ganze Strafzumessung in der Luft; diese höchste und feinste Leistung der „vergeltenden Gerechtigkeit" erweist sich bei näherer Betrachtung als ein Taschenspielerkunststück, bei welchem der Künstler sich nicht einmal die Mühe giebt, die andächtigen Zuseher zu täuschen." Vergleiche noch v. Liszt, Z. 9, 738, 777; Zucker, Mittheilungen V. 217; Appelius Z.-S. 12, 5.

[78]) Vgl. Lammasch, GS. 44 (1891), 183: „Das bestimmte Strafurtheil aufgeben, hiesse meines Erachtens um eines sehr zweifelhaften Erfolges willen auf einen verhältnissmässig sicheren verzichten." Vgl. auch v. Weinrich Z. 17, 866: „Die Aufklärungsphilosophen kehrten sich vorzugsweise gegen die Willkür der Gerichte . . .

Für die zu bestrafenden Handlungen sollte im Sinne der Aufklärungsphilosophen das Gesetz, für die Höhe der Strafe die Grösse des Verschuldens den Massstab bilden. Ist diese auch nur ganz allgemein bestimmbar, lassen sich für das Verhältniss von Verbrechen und Strafen demnach keine exakten Regeln feststellen, und sind daher Missgriffe der Gerichte hier nicht zu vermeiden, so sind diese wenn auch ungenauen Anhaltspunkte immer besser als gar keine."

79) Vgl. auch Schmidt, Strafrechtspflege, S. 137: „und mag auch, wie schon früher, immer von Neuem zugegeben werden, dass gegenwärtig auch das geltende System der richterlichen Strafzumessung allzuviel Spielraum für die richterliche Willkür bietet, — das kann nicht zugegeben werden, dass das System unverbesserlich sei."

80) Vgl. gegen die „fast unbegrenzte Weite der gesetzlichen Strafzumessungsgrenzen in den meisten gesetzlichen Strafandrohungen" Mittelstädt in Z. 2, 444 f. Vgl. ferner z. B. v. Liszt, Z. 9, 490: „Und da in der Schwere der begangenen Handlung unzählige Abstufungen denkbar sind, bemüht sich der Gesetzgeber, in weit gespannten Strafrahmen dem Richter eine möglichst hohe Zahl von „Strafgrössen" zur Verfügung zu stellen. Beim einfachen Diebstahl sind es nicht weniger als 1825 (5 × 365) verschiedene Abstufungen der Schwere des Verbrechens, deren Abschätzung auf der Goldwaage der Strafzumessung wir von dem Richter verlangen." Aber auch Schmidt, Strafrechtspflege, S. 308: es „illustrirt allein schon die Laxheit des geltenden Rechts zur Genüge, wenn es dem Gericht die Fähigkeit ertheilt, alle für Straferhöhung oder -Minderung der Strafe massgebenden Umstände der Thatseite oder Schuldseite des Verbrechens nach seinem Ermessen, und noch dazu innerhalb eines regelmässig sehr weit gezogenen gesetzlichen Strafrahmens zu berücksichtigen." Vgl. endlich besonders auch Lammasch im GS. 44, 193 f.

81) Vgl. Mittelstädt in Z. 2, 445: „Unter der Herrschaft der gleichen Strafgesetze wird thatsächlich in deutschen Landen nach höchst ungleichem Massstabe gestraft" und die dann folgende nähere Ausführung. Vgl. ferner v. Liszt, Z. 9, 490 f: „Beweisen uns doch auch die Zahlen der Reichskriminalstatistik, wie völlig ungleich das Strafensystem unseres Strafgesetzbuches von den verschiedenen Strafgerichten das Deutschen Reichs gehandhabt wird; ist es doch eine offenkundige Thatsache, dass örtliche Ueberlieferungen, persönliche Anschauungen, Zufälle aller Art, nicht aber feste Grundsätze für die Strafzumessung im Einzelfalle massgebend sind. Kann es der „Gerechtigkeit" entsprechen, wenn dieselbe That von verschiedenen Strafkammern desselben Gerichts mit ganz verschiedenen Strafen belegt wird? Sollte es wirklich ein Angriff auf die „Idee der Vergeltung" sein, wenn die Beseitigung solcher Missstände gefordert wird?"

82) Vgl. Mittelstädt in Z. 2, 445 f: „Desshalb, nicht um der grösseren oder geringeren Härte der Strafgesetze, sondern einzig und allein um der Gerechtigkeit willen, muss von der Gesetzgebung gefordert werden, dass sie die Strafzumessung aus dem bisherigen Bereich haltloser relativer Unbestimmtheit zu bestimmteren, festeren, engeren Strafnormen zurückführt. Dass auf dem Boden der Freiheitsstrafen nicht daran gedacht werden kann, absolut bestimmte Strafmasse zur Regel zu erheben, daran ist freilich kein Zweifel. Aber zwischen absoluter Bestimmtheit und der heute herrschenden inhaltsleeren Weite der Strafgrenzen liegt ein Raum, den die Gesetzgebung sehr wohl auszufüllen befähigt ist." Vgl. ferner Schmidt, Strafrechtspflege, S. 308/9: „Das also ist die der künftigen Strafgesetzgebung gestellte Aufgabe, nicht nur durch Fixirung eines Strafrahmens Maximum und Minimum der zulässigen Strafe zu bezeichnen, sondern Normen zu schaffen, die dem Gerichte unter möglichster Einschränkung seines Ermessens die Findung schwererer oder milderer Strafen für die schwereren und milderen Formen desselben Delikts zwischen einem fixirten Maximum und Minimum vorschreiben. Das ist das im Mittelpunkt Stehende und für das fernere Schicksal des Strafrechtes entscheidende Problem." Einverstanden Lammasch, Z. 15, 645. S. auch meine Abhandlung Z. 16, 314 unten.

83) Ich habe in Z. 16, 315 in N. 112 auf die Bestimmungen des russischen, spanischen, portugiesischen, holländischen, schwedischen Rechtes über Strafzumessung hingewiesen. Der neueste Schweizer Entw. bestimmt in art. 38: „Der Richter bemisst die Strafe, die auf das Verbrechen angedroht ist, nach der Schuld, die Geldstrafe auch nach den Mitteln des Thäters und berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen." Frühere deutsche Partikularstrafgesetze regelten mehr oder weniger genau die richterlichen Strafzumessungsgründe, wie z. B. das bayer. v. 1813, art. 90 ff.; das oldenburg. v. 1814, art. 97 ff.; das Sachsen-Altenburg. v. 1841 art. 42 ff.; das württemb.

v. 1839 art. 107 ff.; das braunschw. von 1840 §§ 63 ff.; das hannöv. v. 1840 art. 91 ff.; das grossh. hess. v. 1841 art. 118 ff.; das badische v. 1845 §§ 149 ff.; das nassauische v. 1849 art. 117 ff.; das thüring. v. 1850 art. 41 ff.; das sächs. v. 1855 art. 73. ff. Uebrigens hängt auch nach dem RStGB. die Strafzumessung durchaus nicht völlig in der Luft. Das Gesetz selbst sucht die Proportionalität der Schuld und der Strafe anzubahnen: 1. durch Aufstellung verschiedener Thatbestände innerhalb desselben Verbrechensgenus; 2. durch Statuirung qualifizirter und privilegirter Verbrechen; 3. durch Sanktionirung von Strafschärfungen und Strafmilderungen: es ist unzweifelhaft, dass alle die Umstände, welche es hierzu verwerthet, vom Richter bei seiner Strafausmessung analog anzuwenden sind.

[84]) Vgl. Merkel, Allgemeine Rechtslehre, S. 23 sub 6: „Die Frage, was Jemandem nach der Gerechtigkeit zukomme, bezieht sich auf den Werth seiner Persönlichkeit und bezw. seiner Thaten.“ Lammasch GS. 44, 189: „Die Gesetzgebungen werden, wenn sie Gerechtigkeit und Wirksamkeit der Strafrechspflege als ihr Ziel sich vorsetzen, bei Aufstellung und Abgrenzung der einzelnen Verbrechensbegriffe auch die Motive der Thaten in einem viel höheren Masse berücksichtigen müssen, als dies derzeit der Fall ist.“ Schmidt, Strafrechtspflege, S. 137: „Vergeltung der konkreten Delikte nach der äusseren Schwere der That unter Berücksichtigung der Intensität des Thäterwillens.“ Auch hier übrigens muss gegen die Behauptung protestirt werden, als ob im geltenden Recht die Persönlichkeit des Verbrechers bei der Festsetzung seiner Strafe keine Berücksichtigung finde. Das StGB. berücksichtigt sein Alter, sein Geschlecht, seine Staatsangehörigkeit, seine verwandtschaftlichen Verhältnisse („Angehörigkeit“, Ascendenten- und Descendentenqualität, Eigenschaft als Ehegatte), seinen Beruf, seine körperlichen und seelischen Defekte und Schwächen (Geistesstörung, Bewusstlosigkeit, Taubstummheit, Trunkenheit, Affekte, verbrecherische Neigungen), seine Zwecke und Motive, sein Verhalten nach der That (thätige Reue). Auf all dies muss auch der Richter bei der „Ermittelung der persönlichen Verhältnisse“ (StPO. §§ 136_1, 190, 242_2) bedacht sein und bei seiner Strafausmessung Rücksicht nehmen. Es kann sich also bei der bevorstehenden Reform nur um eine grössere Ausdehnung der Berücksichtigung der Persönlichkeit handeln; vgl. auch H. Seuffert, Verh. des 21. D. Jur.-T. 1890, Bd. I. S. 253; Appelius Z. 12, 5 ff.; v. Weinrich in G. A. 42, 21 u. Z. 17, 843, 851 ff. Wie weit dabei etwa zu gehen wäre, darüber s. insbes. noch v. Weinrich in G. A. 42, 21: „Der Richter muss mehr von den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten wissen, um den Grad des Verschuldens richtig abwägen zu können. Er muss wissen, ob ausser dem Angeklagten schon dessen Eltern oder nächste Anverwandte wegen schwerer Verbrechen bestraft wurden, ob sie dem Trunke ergeben waren, geistige Störungen in der Familie erblich sind, ferner wie die Erziehung des Angeklagten beschaffen gewesen, dessen Lebensgeschichte wenigstens in grossen Umrissen, seine Familienverhältnisse, seine Beschäftigung, seinen Umgang und seine sonstigen sozialen Beziehungen, und zwar all dies viel genauer kennen, als dies nach gegenwärtiger Usance üblich ist.“

[85]) Von Lammasch Z. 15, 641 unten.

[86]) Vgl. schon Beccaria, Ueber Verbrechen und Strafen (Uebers. von Gareis), welcher es (S. 99) als eine allgemeine Regel bezeichnet, „dass man die Strafe eines Verbrechens so lange nicht gerecht oder nothwendig nennen könne, so lange nicht die Gesetze das unter den gegebenen Verhältnissen möglichst beste Mittel angewandt haben, dem Verbrechen vorzubeugen.“ Vgl. bei demselben den ganzen §. 41 (S. 110 ff.), der überschrieben ist: „Wie man den Verbrechen vorbeugen könne“, und mit den Worten beginnt: „Es ist besser, Verbrechen zu verhindern, als sie zu bestrafen.“ Globig und Huster, welche in ihrer Abhandlung von der Kriminal-Gesetzgebung (1783) S. 8 jene allgemeine Regel wörtlich wiederholen, zählen S. 9 ff. die „allgemeinen Mittel“ auf, „wodurch den meisten Verbrechen am besten vorgebeugt werden kann.“ Neuestens ist über Verbrechensprophylaxis insbes. zu vergleichen Ferri, Das Verbrechen als soziale Erscheinung. Deutsch von Kurella 1896, S. 179 ff.; auch von Jagemann's Vortrag über die Vorbeugungsmittel gegen das Verbrechen einst und jetzt, in den Akten des Petersburger Gefängnisskongresses Bd. I. 759—783. Dabei aber werden Fragen der Sozialpolitik überhaupt und der Kriminalpolitik insbesondere bunt durch einander geworfen. Vgl. zu der hier nothwendigen Scheidung z. B. v. Liszt Z. 9, 453 ff; Mittelstädt im GS. 46 (1892), 412 ff.; v. Weinrich Z. 17, 873. S. ferner v. Liszt, Lehrb. § 15; Fuhr, Strafrechtspflege und Sozialpolitik. 1892. S. endlich hier unten nach N. 90.

[87]) Schmidt, Strafrechtspflege, S. 290: „Das Verdienst bleibt ja den modernen Reform-Aposteln und besonders der IKV. unbestritten, dass sie die Bedeutung des

Gedankens der Spezialprävention ausserhalb der Strafjustiz, den Nutzen prophylaktischer Massregeln neben der Strafe zwar nicht entdeckt, aber in neues und helles Licht gesetzt haben."

[88]) Ausserdem gehören hierher auch noch folgende Erwägungen: Einmal enthält jede Repression schon der blossen Gefährdung eines Rechtsgutes zugleich eine Prävention gegen die Verletzung desselben. Alle Strafdrohungen also gegen den Versuch der Verbrechen, alle polizeilichen Strafbestimmungen, alle Strafandrohungen gegen Gefährdungen einzelner Rechtsgüter, wie z. B. gegen die Aussetzung, die Vergiftung, die Bedrohung, den Zweikampf, den Bankrott u. s. w. sind auch in der angedeuteten Richtung zugleich repressiver und präventiver Natur. Sodann aber wirkt die Repressiv-Strafdrohung um so kräftiger zugleich präventiv, mit je grösserer Sicherheit ihre Verwirklichung zu erwarten ist. „Es wäre vielleicht eines der kräftigsten Mittel, dem Verbrechen vorzubeugen, wenn jedermänniglich bekannt wäre, dass keine Handvoll Erde anzutreffen sei, wo das wahre und wirkliche Verbrechen Verzeihung hoffen könne," so sagt Beccaria nach der Ausgabe von Hommel (Breslau 1778) § 35 S 192; vgl. die Ausgabe von Gareis § 21 S. 67.

[89]) Vgl. zu dem Folgenden auch Schmidt, Strafrechtspflege, S. 307; Lammasch Z. 15, 645.

[90]) Vgl. hierher auch v. Holtzendorff, Die rechtlichen Prinzipien des Strafvollzugs. SA. aus dem Handbuch des Gefängnisswesens. Hamburg 1887.

[91]) Vgl. Lammasch unten in N. 94. Was speziell die Busse anlangt, so ist diese richtiger Ansicht nach ein vom Strafgesetz geregelter und im Strafprozess geltend zu machender Schadenersatz. Dass aber eine zweckentsprechend geregelte Ersatzpflicht für den durch das Verbrechen verursachten Schaden ein sehr wirksames Präventionsmittel gegenüber dem Verbrechen ist, kann nicht geleugnet werden. Treffend bemerkt v. Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht (1889) S. 27, „dass die Privatrechtsfolgen des Delikts die Wirkung der Strafe theils zu ersetzen, theils zu verstärken geeignet sind." Vgl. auch Merkel, Lehrb. S. 181 ff.; Garofalo in den Mitth. I (1889) S. 55 ff.; H. Seuffert, Verh. des 21. deutsch. Jur.-T. (1890) I. 268; Binding, Normen I. 2. Aufl. (1890) S. 432; H. Heinemann im Sozialpol. Centr.-Bl. III. (1894), 74; Ferri an dem in N. 86 a. O. S. 415 ff.

[92]) Vgl. v. Lilienthal, Z. 15, 153, wo er von der Unterbringung Trunksüchtiger in Trinkerasylen sagt: „Es handelt sich dabei nicht um Strafe, sondern um polizeiliche Massregel. Da aber eine thatsächliche Freiheitsberaubung damit verbunden werden muss, empfiehlt es sich, sie von einem richterlichen Urtheil abhängig zu machen." S. insbes. auch Lammasch, Z. 15, 653: „Meines Erachtens ist es gerade im Gegentheil zu wünschen, dass ein so schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit, wie ihn die „korrektionelle Nachhaft" enthält, nur unter jenen Garantieen erfolge, welche allein der Richterspruch und nicht die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde gewährt." . . . „Aus demselben Grunde, dem Streben nach möglichster Zuverlässigkeit, Sachlichkeit und Unbefangenheit einer so schwerwiegenden Entscheidung, scheint es mir auch nothwendig, die Beurtheilung der Frage, welche Erziehungsmassregeln in Betreff eines jugendlichen Delinquenten nothwendig seien, einem Gerichte . . . zu übertragen."

[93]) Vgl. insbes. Schmidt, Strafrechtspflege, S. 291 ff. gegen die „Vermischung verwaltungsrechtlicher Sicherungsmassnahmen mit der vergeltenden Strafjustiz." Verfehlt aber ist es, wenn derselbe S. 293 ff. die Ueberweisung solcher Sicherungsmassnahmen an die Strafgerichte als „eine empfindliche Beeinträchtigung der Strafjustiz" bekämpft und verlangt, dass den Strafgerichten „alle und jede Mitwirkung" dabei entzogen werde. S. dagegen insbes. Lammasch, Z. 15, 638; 652 f. Verfehlt ist es auch, wenn v. Weinrich, Z. 17, 863 alle solche Präventivmassregeln überhaupt aus dem Strafrecht hinausweisen will: „Eine weitere Aufgabe der Kriminalpolitik besteht in der Verminderung der Verbrechen durch die Strafe. Darin aber findet sie auch ihre Grenze. Es haben hier also auszuscheiden alle Bestrebungen, die durch andere Mittel, als die Strafe, eine Verminderung der Verbrechen bezielen. Dies ist geboten im Interesse der Sache. Die anzuwendenden Mittel haben einen anderen Charakter und wirken auch anders; wollte man diese mit der Strafe verquicken, so würde man nur Verwirrung anrichten und nichts erreichen."

[94]) Stooss zählt in den Motiven seines Vorentwurfs auf S. 88 unter der Ueberschrift: „Präventive Thätigkeit des Richters" folgende Massnahmen auf: „Der Richter verwahrt gefährliche Geisteskranke in Irrenanstalten und veranlasst die Versorgung anderer Geisteskranker. Er überweist trunksüchtige Verbrecher einer Heilanstalt für Trinker. Er entzieht unwürdigen Beamten, Eltern, Vormündern, Bürgern, Berufs- und Gewerbetreibenden die Ge-

legenheit zu fernerem Missbrauch ihrer Rechte. Er macht gemeingefährliche Gegenstände, die mit einem Verbrechen in Verbindung stehen, unschädlich. Er leistet der Schadloshaltung des Geschädigten Vorschub. Er trifft sichernde Massnahmen gegen die Begehung angedrohter oder beabsichtigter Verbrechen." Vgl. Lammasch, Z. 15, 638: „Auch im geltenden Recht dienen die Polizeiaufsicht über entlassene Sträflinge, die Einziehung von durch Verbrechen erzeugten oder zur Verbrechensverübung bestimmten Gegenständen, die Ausweisung bestrafter Ausländer, ja zum grössten Theil auch die Ehrenfolgen strafgerichtlicher Verurtheilungen und die bedingte Entlassung von Sträflingen den Zwecken der „Verbrechensprophylaxe" und sind trotzdem im Strafgesetz geregelt oder in die Hände der Gerichte gelegt. Die insbesondere von Stooss und Getz vorgeschlagene Erweiterung der Verbindung von eigentlichen Straf- und Sicherheitsmassregeln wäre daher nicht ein Bruch mit dem geltenden Rechte, sondern nur eine Weiterentwickelung eines in demselben bereits enthaltenen Gedankens." Vgl. auch Schmidt, Strafrechtspflege, Seite 126: „Und endlich lässt sich nicht leugnen, dass auch die ausser und neben der Strafjustiz bestehenden staatlichen Einrichtungen zur Bekämpfung des Verbrechens noch nicht im Entferntesten ausgenutzt sind. Armenwesen und Zwangserziehung, Verhütung der Trunksucht und Vagabondage und alle die anderen Verwaltungsmassregeln, die die Quellen des Verbrechens verstopfen helfen sollen, stehen nicht auf der Höhe ihrer Vollendung, sondern zum Theil in ihren dürftigsten Anfängen." S. jedoch denselben auch S. 273 ff. Vgl. hierher endlich auch die Gutachten und Verhandlungen zu der Frage: „Landstreicherei und Bettel" bei Gelegenheit der 4. Jahresversammlung der IKV. in Paris (1893): Mittheilung IV. 235—247 (Drioux); 248—253 (Robin); 335—353 (Verhandlungen) und dabei insbes. die Mittheilungen von Le Jeune über die Massnahmen der belgischen Gesetzgebung.

[95]) S. Mittheilungen VII. 211.

[96]) Vgl. hierher H. Seuffert, Verh. des 21. D. Jur.-T. 1890 Bd. I. 242 ff.; Mittelstädt im GS. 47 (1892), 25; Heinemann im Sozialpol. Centralblatt III (1894), 90, 254; v. Weinrich in Z. 17 (1897), 862; Löffler in den Mitth. VI (1897), S. 388; Frank, Die Ueberspannung der Strafgewalt, Z. 18 (1898), 733—750; Felisch, Mittheilungen VII (1899), 211; Frank, Deutsche Jur.-Ztg. IV (1899), 146.

[97]) Deutsche Juristenzeitung a. a. O.

[98]) Vgl. dazu meinen Vortrag über das Strafrecht des Urhebergesetz-Entwurfes zu N. 49 und 50. — Beachtenswerth ist auch der Ausspruch von Beccaria, Ueber Verbrechen und Strafen (Uebersetzung von Gareis S. 98): „Es ist eine allgemeine Regel, dass bei Verbrechen, die ihrer Natur nach in den meisten Fällen unbestraft bleiben müssen, die Strafe nur ein Anreiz zum Verbrechen ist."

[99]) Vgl. Mittelstädt, Gegen die Freiheitsstrafen (1879), S. 16 oben. S. auch Lammasch, GS. 44, 227: „Dass die Freiheitsstrafe überall dort zu vermeiden sei, wo auch ein anderes Strafmittel jene Zwecke zu erreichen verspricht, die der Staat mit seiner Strafdrohung verfolgen kann."

[100]) Vgl. Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe (1890) S. 19: „Die Kurzzeitigkeit der Freiheitsstrafe ist an und für sich betrachtet kein Mangel, sondern ein Vorzug. Das sollte man sich klar machen. Allerdings kann die auf Tage oder Wochen bemessene Freiheitsstrafe nicht „erziehen", nicht bessern und nur schwierig mit einem eindrucksvollen Arbeitszwang verbunden werden. Dennoch wird sie genügen, wenn sie ein ausreichendes Strafübel darstellt. Denn das zu sein, ist das Wesen der Strafe. Die Aufgabe ist, mit einem Mindestmass des Kraftverbrauchs und der Existenzgefährdung die unseren sittlichen Anschauungen entsprechende erforderliche Energie des Strafübels zu verbinden und zugleich Formen desselben zu suchen, die sich der Verschiedenartigkeit der Straffälle genügend anzupassen vermögen." Litteratur über die Frage der kurzzeitigen Freiheitsstrafen: v. Liszt, Die kurzz. Freiheitsstrafe, Z. 9, 737—754 u. die von ihm (bes. S. 748) Citirten. Aschrott, Ersatz kurzzeitiger Fr.-St. Eine kriminalpolitische Studie. Hamburg 1889. Wach, Die kurzz. Freiheitsstr., in seiner Reform der Freiheitsstr. (1890) S. 17—20. Rosenfeld, Weiche Strafmittel können an die Stelle der kurzz. Freiheitsstr. gesetzt werden? Berlin 1890. Fuld, Die kurzz. Fr.-Str. und ihr Ersatz: GS. 43 (1890), 444 bis 469. Zucker, Kurzz. Fr.-Str. im GS. 44 (1891), 16—43 und die von ihm S 34 Citirten. Damme, Kurzz. Freiheitsentziehungen: GS. 45 (1891), 113—119. Lammasch, Die Freiheitsstrafen für minder schwere Deliktsarten: GS. 44 (1891), 223—230. Appelius, Die Beschlüsse der 2. Jahresversammlung der IKV., betr. die Verschärfung der kurzz. Freiheitsstrafe, die Umgestaltung der Geldstrafe und der subsidiären Strafe. Berlin 1891. Gauckler, Délibérations de la Société générale des prisons: Mittheilungen III

(1892), 82—86. Heinemann, Zur Frage des „Missbrauchs" kurzer Freiheitsstrafen: GS. 48 (1893) 7—39. Verhandlungen der IKV. über die Frage: „Welche Massregeln können dem Gesetzgeber zur Einschränkung der kurzz. Fr.-Str. empfohlen werden? in Mittheilungen I (1889), 44—60 (Gutachten von v. Liszt und Garofalo); 157—165, 185—194 (Verhandlungen selbst). Verhandlungen der IKV. über die Frage: „Ist Zwangsarbeit ohne Einsperrung geeignet, für gewisse Fälle an die Stelle der kurzz. Freih.-Str. zu treten?" in den Mittheilungen II (1891), 53—58; 76—82 (Gutachten von Baumgarten und Zürcher); 103—108 (Verhandlungen selbst). Verhandlungen der IKV. über die Frage: „Auf welche Weise kann der Vollzug der Freiheitsstrafen, insbes. derjenigen von kurzer Dauer, wirksamer gestaltet werden?" in den Mittheilungen V (1896), 85—120; 195—203 (Gutachten von Felisch, Mauchamp, Poncelet, Wodon und Jaspar, Ofner); 234—247, 267—269 (Verhandlungen selbst). Vergl. noch Lammasch a. a. O. 226/7: „Mit Medem, Schmölder, v. Kirchenheim, Wach, Albéric Rolin u. A. bin ich vielmehr der Meinung, dass das Anwendungsgebiet der kurzzeitigen Freiheitsstrafe zwar sehr erheblich zu beschränken sei, dass dieselbe aber für eine ganze Reihe von Deliktsfällen in Ermangelung passender Surrogate nicht entbehrt werden könne."

[101]) Vgl. H. Seuffert in den Verh. des 21. Deutsch. Jur.-T. (1890) Bd. I. 254: „Die Kriminalpolitik wird schon bei dem Legalitätsprinzipe, das jetzt unseren Strafprozess beherrscht, einzusetzen und wird die Frage zu beantworten haben, ob denn wirklich die Verfolgung all' der Tausend und Abertausend kleinen Gesetzesverstösse, wie sie in der Alltagsgeschichte des menschlichen Lebens sich ereignen, vom Wohle der Gesellschaft geboten sei . . . . . . das Legalitätsprinzip ist die strafprozessuale Verwirklichung des Vergeltungsgedankens und zwar in seiner starrsten Herrschaft." S. auch v. Weinrich, Z. 17, 860/1.

[102]) Sie liegen jetzt in diesen Noten vor.

[103]) Reform der Freiheitsstrafe. S. 56.

Zur Auslegung des § 399 Ziffer 5 StPO. Begriff der „neuen Thatsachen".

Von Staatsanwaltschaftsrath Olbricht, Cöln.

In der No. 19 der Deutschen Juristenzeitung vom 1. Oktober d. J. (S. 424) ist ein Beschluss des Oberlandesgerichts zu Darmstadt vom 8. Januar 1900 mitgetheilt, dem folgender Sachverhalt zu Grunde liegt. Die des Ehebruchs mit X. angeklagte A. war durch Urtheil der Strafk. v. 26. Nov. 1897 rechtskräftig zu Gefängnissstrafe verurtheilt worden. Gegen X. verhandelte die Strafk. wegen des nämlichen Thatbestandes erst am 16. Nov. 1898 und sprach ihn rechtskräftig frei, weil durch zwischenzeitliche neue Erhebungen die Glaubwürdigkeit des Zeugen L. schwer erschüttert war. Die Verurtheilte A. beantragte Wiederaufnahme gemäss § 399 Ziff. 5 StPO. Der Antrag wurde als unzulässig verworfen, weil die abweichende Beweiswürdigung keine „neue Thatsache" in gesetzlichem Sinne sei. Auf sofortige Beschwerde erklärte das OLG. durch Beschluss v. 9. Juni 1899 den Antrag für zulässig. Das LG. liess Beweiserhebungen eintreten, in denen die Aussage des Belastungszeugen S. in bestimmter Richtung als unwahr dargethan wurde, wies aber den Wiederaufnahmeantrag wiederum als unzulässig zurück, weil die A. sich nunmehr auch auf § 399 Ziff. 2 StPO. beziehe, dessen Voraussetzung — rechtskräftige Verurtheilung des Zeugen S. wegen Falscheids — nicht vorhanden sei. Auf sof. Beschwerde hob das OLG. auf und ordnete Erneuerung der Hauptverhandlung an mit der Begründung: die Strafk. könne den für sie verbindlichen Beschluss der oberen Instanz nicht abändern. Durch Mitheranziehung des § 399

Ziff. 2 sei die Anrufung der Ziff. 5 a. a. O. nicht beseitigt. Sehe man von der Frage der Verletzung der eidlichen Zeugenpflicht auch ganz ab, so bleibe doch die höchst wichtige neue Thatsache bestehen, dass von zwei des gemeinsamen Ehebruchs beschuldigten Personen, die eine freigesprochen, die andere verurtheilt sei.

Diese letztere Begründung steht im Widerspruche mit dem Beschlusse des I. Strafsenats des Reichsgerichts v. 13. Juni 1889 (Entsch. Bd. XIX S. 321 ff.). In diesem Beschlusse ist unter Berufung auf die Motive mit vollster Deutlichkeit die Ansicht ausgesprochen, dass der § 399 Ziff. 5 nur Anwendung finde, wenn es sich um die „Beseitigung oder Erschütterung der Beweisgrundlagen für die That“ handle; weder der offenbarste Verstoss gegen das materielle Recht, noch die Verkümmerung des klarsten Prozessrechts könne — von Ziff. 3 abgesehen — den Rechtbestand der durch Urtheil geschaffenen Rechtskraft in Frage stellen, „sondern allein der Nachweis der in erheblichem Grade bedenklich gewordenen Entscheidung des Urtheils in betreff der Thatfrage . . .“ „Die Entscheidung zu Ungunsten des Verurtheilten muss darin liegen, dass er schuldig erkannt ist, die Tendenz des Wiederaufnahmegesuches muss die Freisprechung von Schuld, nicht die Eröffnung einer wiederholten Erörterung der Rechtsfrage sein.“ Im Wesentlichen denselben Standpunkt vertreten Stenglein N. 10 zu § 399 StPO. Das OLG. Braunschweig (Goltd. Arch. Bd. XXXIX S. 363) und das OLG. Celle (a. a. O. Bd. XXXVII S. 80). Nach diesen Entscheidungen würde jedenfalls der Umstand, dass „von zwei des gemeinsamen Ehebruchs beschuldigten Personen die eine freigesprochen, die andere verurtheilt“ war, eine neue Thatsache im Sinne des § 399 Ziff. 5 StGO. nicht darstellen. Wohl hätten allerdings diejenigen Umstände, durch welche „die Glaubwürdigkeit des Zeugen S. schwer erschüttert“ war, sofern sie „neu“ waren, nach der von Ditzen[1]) wohl mit Recht jetzt als „herrschend“ bezeichneten Ansicht als neue Thatsachen im Sinne des § 399 Ziff. 5 die Wiederaufnahme begründen können.

Das OLG. Darmstadt hat eine Widerlegung des Beschlusses des Reichsgerichts vom 13. Juni 1889 nicht unternommen; anscheinend ist dieser gänzlich ausser Betracht gelassen. Thatsächlich ist allerdings dieser Beschluss nicht ohne Widerspruch geblieben. Löwe (Note 3 zu Buch 4) erachtet ihn als zu weit gehend, wenn er den Satz aufstelle, dass der Antrag sich lediglich gegen die Entscheidung der Schuldfrage richte; dieser Satz treffe nur zu bei den Wiederaufnahmegründen des § 399 Ziff. 4 u. 5 und des § 402 Ziff. 4. Aus den Gründen unter Ziff. 1 u. 2 der beiden §§ könnten dagegen auch solche Beweisannahmen angegriffen werden, welche ausserhalb der Schuldfrage lägen, insbesondere auch diejenigen, welche die Zulässigkeit der Strafverfolgung beträfen. Ebenso müsse der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber solchen Urtheilen für statthaft erachtet werden, welche lediglich die Zulässigkeit eines Rechtsmittels beträfen. Für den Fall der Ziff. 5 des § 399 steht Löwe allerdings ganz auf dem Stand-

[1]) In der Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft Bd. XVIII S. 56. Ebenso Löwe Note 1 zu § 404 StPO. A. M. Woermann, Wiederaufnahmeverfahren, Note 1 zu § 404, allerdings ohne nähere Begründung lediglich unter Bezugnahme auf West's Aufsatz in der Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft Bd. XVI S. 247.

punkt des Beschl. v. 13. Juni 1889, vergl. Note 20 zu § 399[5] das. Nicht ganz auf dem Boden dieses Beschlusses steht das Urtheil des 4. Strafs. des Reichsgerichts v. 15. November 1889 (Entsch. Bd. XX S. 46 ff.) Hier war das Wiederaufnahmeverfahren darauf gegründet worden, dass der wegen Diebstahls verurtheilte Angeklagte thatsächlich, wie sich nach dem Urtheil herausstellte, zur Zeit der That nach nicht 12 Jahre alt gewesen war. Gegen das im Wiederaufnahmeverfahren auf „Einstellung des Verfahrens" erkennende Urtheil hatte die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt, weil im § 399 Ziff. 5 nur solche Thatsachen und Beweismittel zugelassen würden, welche die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet seien, im Wiederaufnahmeverfahren ein auf Einstellung des Verfahrens lautendes Urtheil unzulässig sei, mithin keiner der die Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigenden Fälle vorgelegen habe. Das Reichsgericht verwarf die Revision, weil der die Wiederaufnahme anordnende Beschluss nach § 412 StPO. nur mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden könne, daher für das Rechtsmittel der Revision kein Raum sei. Selbst wenn man aber zugeben wolle, dass der § 412 der Beschwerde nicht entgegenstehe, so sei doch ein Verstoss gegen § 399 Ziff. 5 nicht anzuerkennen. Denn jedenfalls müsse die auf § 55 StGB. gestützte Einstellung des Verfahrens unter den Begriff der Freisprechung im Sinne des § 399 Ziff. 5 fallen, weil, wenn der § 55 die Unstatthaftigkeit der Strafverfolgung ausspreche, dieser Ausspruch einen geringeren und weniger gewichtigen Inhalt nicht haben könne, als der der für den Fall des § 56 a. a. O. angeordneten Freisprechung. Dieses Urtheil erörtert zwar nicht näher den Begriff der „neuen Thatsachen" im Sinne des § 399 Ziff. 5. Es ist doch aber zweifellos, dass es sich hier nicht um eine Beseitigung der Beweisgrundlagen für die That im Sinne des Beschlusses v. 13. Juni 1889 handelte. Vergl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. VI S. 186 u. 336, Bd. XIX S. 192 und Olshausen N. 5 u. 6 zu § 55 StGB.

In einen ausdrücklichen Gegensatz zu dem genannten Beschlusse des Reichsgerichts hat sich ein Beschluss des OLG. Cöln vom 29. September 1893 (Rhein. Arch. Bd. 86 I S. 158 ff.) gesetzt. Diesem lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Angeklagte G. war durch Urtheil der Strafk. vom 23. September 1892 wegen — gewohnheitsmässig betriebener — Kuppelei zu 4 Wochen Gefängniss verurtheilt worden. Durch weiteres Urtheil derselben Strafk. vom 16. Juni 1893 wurde dann die G. wegen eines nach dem 23. September 1892 verübten Falles der Kuppelei mit 9 Monaten Gefängniss bestraft. Die G. beantragte nunmehr Wiederaufnahme des Verfahrens aus § 399 Ziff. 5 unter Bezugnahme auf eine im früheren Verfahren nicht vorgelegte Postkarte, aus der sich ergeben sollte, dass die abgeurtheilte That vor dem 23. September 1892 begangen und daher durch das Urtheil von diesem Tage konsumirt sei. Diesen Antrag erklärte die Strafk. für zulässig und verordnete nach Erhebung der angetretenen Beweise die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung. Die Staatsanwaltschaft focht diesen Beschluss mit der sofortigen Beschwerde an und führte zu deren Begründung unter Bezugnahme auf den Beschluss des Reichsgerichts vom 13. Juni 1889

aus, dass die neu beigebrachten Beweismittel nicht die Freisprechung der Angeklagten, sondern nur die Unzulässigkeit der Strafverfolgung zu begründen geeignet seien, daher die Voraussetzungen des § 399 Ziff. 5 nicht erfüllt seien. Die Beschwerde ist vom OLG. Cöln durch Beschluss vom 29. September 1893 mit folgender Begründung verworfen. Nachdem zunächst gegen den reichsgerichtlichen Beschluss die oben erwähnte Ansicht Löwe's (in Note 3 zu Buch IV) angeführt ist, wird dann weiter auf diese Ansicht, soweit sie einen Unterschied in der Behandlung der Wiederaufnahmeanträge aus Ziff. 1 und 2 und derjenigen aus Ziff. 4 und 5 des § 399 macht, als nicht zutreffend erklärt. Es fehle zunächst an einem inneren Grunde, aus welchem sich eine solche Unterscheidung rechtfertigen lasse; denn es sei nicht abzusehen, warum der Angeklagte in den Fällen des § 399 Ziff. 1 u. 2 irgendwie günstiger gestellt sein solle als in den Fällen des § 399 Ziff. 4 und 5. Dass der Gesetzgeber solche Unterscheidung habe machen wollen, sei nirgends zu erkennen. Wenn gegen die Zulässigkeit der Wiederaufnahme in Fällen, wo durch die neuen Thatsachen oder Beweismittel lediglich die Unzulässigkeit der Strafverfolgung begründet werde, scheinbar der Wortlaut des § 399 Ziff. 5 spreche, so dürfe doch, wie schon in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. XX S. 46 ausgeführt sei, der Begriff der Freisprechung nicht zu eng aufgefasst worden. Dafür, dass der Gesetzgeber alle Entscheidungen, welche im Erfolge einer Freisprechung gleichkämen, auch unter diesen Begriff habe subsumiren wollen, spreche die Erwägung, dass der Angeklagte, dessen Bestrafung — wie sich nachträglich durch neue Thatsachen oder Beweismittel ergebe — überhaupt nicht erfolgen konnte und durfte, doch nicht ungünstiger habe gestellt werden sollen, als derjenige der zwar mit Recht verurtheilt worden, aber in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Strafe hätte erhalten müssen. Endlich käme noch folgende Erwägung in Betracht:

> „Nach § 413 ist in der erneuten Hauptverhandlung entweder das frühere Urtheil aufrecht zu erhalten oder in der Sache selbst anderweit zu erkennen. Auf das Verfahren in der erneuten Hauptverhandlung finden Anwendung die Bestimmungen des 6. Abschnitts der StPO., insbesondere aber der § 259, nach welchem das Urtheil nur auf Freisprechung, Verurtheilung, Einstellung oder auch, wie in Rechtslehre und Rechtsprechung feststeht, Unzulässigkeitserklärung der Strafverfolgung lauten kann. Hiernach ist nicht zu bezweifeln, dass auch eine auf Grund des § 399 Ziff. 5 erneute Hauptverhandlung zu einem die Schuldfrage nicht berührenden, lediglich die Einstellung oder Unzulässigkeit der Strafverfolgung aussprechenden Urtheil führen kann (vergl. Rechtspr. des RG. Bd. V S. 301, Entsch. Bd. XX S. 46.) Wollte man daher der von der Staatsanwaltschaft vertretenen Ansicht beipflichten, so würde die Annahme eines Widerspruchs zwischen § 399 Ziff. 5 und § 413 unabweisbar sein: in ersterem die Beschränkung der Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens auf die Schuldfrage, mithin das Verbot der Zulassung zum Zwecke der Erwirkung eines die Einstellung oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung aussprechenden Urtheils, in dem letzteren die Zulassung des

Ausspruchs der einen oder anderen durch das die erneute Hauptverhandlung schliessende Urtheil, während bei der Unterstellung der Richtigkeit der diesseitigen Auffassung § 399 Ziff. 5 mit § 413 zweifellos in vollem Einklang mit einander stehen."[2])

Die Begründung des vorerwähnten Beschlusses ist hier um deswillen eingehender wiedergegeben worden, weil das Rheinische Archiv nur wenig über den ehemaligen Geltungsbereich des Rheinischen Rechts hinaus verbreitet ist und daher z. B. der vorliegende Beschluss des OLG. Cöln, soviel bekannt, in keinem Kommentar zur StPO. verwerthet oder auch nur erwähnt ist.[3])

Das Gewicht der in dem vorerwähnten Beschlusse enthaltenen Gründe ist nicht zu unterschätzen, wie ohne Weiteres einleuchtet. Für die vom Oberlandesgericht Cöln vertretene Ansicht spricht aber auch noch Folgendes. Löwe will entsprechend seiner bereits oben erwähnten Ansicht hinsichtlich der Ziff. 1 und 2 des § 399 (Note 3 zu Buch 4) das Wiederaufnahmeverfahren z. B. für den Fall zulassen, „wenn das Schriftstück, welches den zur Strafverfolgung erforderlichen Antrag enthält, oder das Protokoll, welches einen die Verjährung unterbrechenden Akt bekundet, sich als fälschlich angefertigt erwiese." Dasselbe müsste selbstverständlich gemäss § 399 Ziff. 2 gelten, wenn z. B. ein wegen eines Antragdelikts Verurtheilter Wiederaufnahme nachsuchte, weil der Antragsberechtigte bei seiner eidlichen Vernehmung als Zeuge wissentlich oder fahrlässiger Weise falsch bekundet habe, dass er von der Handlung und der Person des Thäters erst innerhalb 3 Monaten, von der Stellung des Strafantrages zurückgerechnet, Kenntniss erlangt habe, während dies in Wirklichkeit früher geschehen, der Antrag also verspätet sei. Wenn in letzterem Falle die Sache dagegen so läge, dass der Verurtheilte lediglich auf Grund neuer Beweismittel den Nachweis führen wollte, dass der Antragssteller bei seiner Bekundung betreffs der die Rechtzeitigkeit des Strafantrags darthuenden Thatsachen sich in — entschuldbarem — Irrthum befunden habe, er ihm also eine strafbare Verletzung der Eidespflicht gar nicht vorwürfe, so würde nach dem reichsgerichtlichen Beschlusse (und auch nach Löwe) das Wiederaufnahmeverfahren unzulässig sein. Triftige Gründe für die verschiedene Behandlung der beiden Fälle dürften schwerlich beizubringen sein. Das hier Gesagte würde entsprechend auch für solche Fälle gelten, wenn z. B. der Verurtheilte Wiederaufnahme mit der Behauptung begehrte, die Strafverfolgung bezüglich der abgeurtheilten That sei verjährt, währeed das Gericht unzutreffend die Verfolgung als noch nicht verjährt angenommen habe[4]). Dass ferner in dem im

---

[2]) In der erneuten Hauptverhandlung vom 15. März 1894 wurde dann in der That der Nachweis erbracht, dass der am 16. Juni 1893 abgeurtheilte Fall vor der am 23. September 1892 wegen Kuppelei erfolgten Verurtheilung lag. Die Strafkammer hat daher das Urtheil vom 16. Juni 1893 aufgehoben und „das Verfahren gegen die Angeklagte wegen Kuppelei als unzulässig eingestellt".

[3]) Der vorstehende Aufsatz war bereits geschrieben, als dem Verf. die soeben erschienene 10. Auflage des Kommentars von Löwe-Hellweg in die Hände kam. In diesem ist der Beschluss allerdings (Note 3 zu Buch IV und Note 20 zu § 399 Ziff. 5) erwähnt, während dies in den früheren Auflagen, auch in der 9. (1898), noch nicht der Fall war.

[4]) Das Reichsgericht will im Falle der Verjährung übrigens auf „Freisprechung" erkannt wissen. Rechtspr. Bd. IV S. 595, Entsch. Bd. XII S. 437, Goltd. Bd. XLVI

Beschlusse des Oberlandesgerichts Cöln angedeuteten Falle, nämlich wenn ein Verurtheilter auf Grund neuer „Beweisthatsachen“ gemäss § 399 Ziff. 5 die Wiederaufnahme des Verfahrens erreicht hat, in der neuen Hauptverhandlung der von ihm angetretene Beweis nicht gelingt, wohl aber in dieser sich Umstände ergeben, welche die Einstellung des Verfahrens oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung begründen, daraufhin das frühere Urtheil aufgehoben werden muss, ist ohne Weiteres klar und nirgends bestritten. Vergl. ausser den angeführten noch Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. XXX S. 421, Löwe Note 1 zu § 410, Frank (in der Zeitschrift f. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. XII S. 347). Es würde also hier auf einem Umwege das erreicht sein, was auf geradem Wege zu erreichen nach dem reichsgerichtlichen Beschlusse vom 13. Juni 1889 nicht gestattet wäre. Dieses Ergebniss wird ein befriedigendes kaum genannt werden können. Auch Frank (a. a. O. S. 346) hält die in dem reichsgerichtlichen Beschlusse ausgesprochene Beschränkung des Wiederaufnahmeverfahrens für „mit dem Gesetze durchaus unvereinbar“, da dieses die Wiederaufnahme schlechthin zu Gunsten und zu Ungunsten des Angeklagten zulasse, sobald nur einer der in den §§ 399 und 402 aufgezählten Gründe vorläge, und nur in § 399 Ziff. 5 und 403 Beschränkungen hinzufüge. Die letztere Gesetzesstelle ergebe zudem mit Deutlichkeit, dass eine Wiederaufnahme auch zwecks Herbeiführung einer anderen Qualifizirung der That erfolgen könne.

Ebenso tritt v. Kries (Lehrb. des Strafprozessrechts S. 706 Anm. 1) dem Beschlusse des Reichsgerichts entgegen, indem er bemerkt: Der Beschluss behaupte, alleiniger Zweck der Wiederaufnahme sei es, die Schuldfrage von Neuem zur Erörterung zu bringen. Ein Beweis werde hierfür nicht erbracht, sondern nur gesagt, es stünde „ausser Zweifel“. Das Gesetz gestatte aber die Wiederaufnahme gegenüber einem Revisionsurtheil, ohne entfernt anzudeuten, dass es einen bestimmten Inhalt haben müsse. Die Wiederaufnahme könne also auch begehrt werden, wenn die Revision als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen sei.

Endlich aber spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 399 Ziff. 5 nicht mit Nothwendigkeit für die im Beschlusse v. 13. Juni 1889 vertretene Auffassung. Der Entwurf der StPO. § 320 (jetzt 399) erklärte die Wiederaufnahme für zulässig:

„. . 5. wenn neue Thatsachen und Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten begründen.“

In der ersten Lesung der Kommission beantragte der Abg. Reichensperger: in der Ziff. 5 nach dem Worte „Angeklagten“ zu setzen „oder die Anwendung eines milderen Strafgesetzes begründen können“; denn es bestehe kein Grund, zu unterscheiden, ob mit der Wiederaufnahme die Freisprechung oder ein milderes Strafmass bezweckt werde. In der über diesen und zugleich mehrere anderen Anträge entstehenden

---

S. 425, Bd. XLVII S. 159. Vergleiche hierzu des Näheren Olshausen (No. 8b zu § 66), welcher meint, dass in diesem Falle das Urtheil auf „Einstellung“ zu lauten habe, während nach Löwe (N. 4 zu § 259 StPO.) die „Unzulässigkeit der Strafverfolgung“ ausgesprochen werden soll.

Debatte erklärte u. A. der Regierungsvertreter, Geh. Ober-Regierungsrath Hanauer:

> „unter neuen Thatsachen und Beweismitteln verstehe er dasselbe wie in § 174 (jetzt 210) nämlich . . . alle diejenigen, welche zur Zeit der Entscheidung nicht vorlagen, also zufolge der Aktenlage sich als neu dokumentiren, einerlei, ob der Angeklagte sie damals gekannt habe oder nicht,“ [5])

der Abg. Dr. Grimm:

> „Die Gerechtigkeitsidee solle höher stehen, als die formale Ordnung des Prozesses,“

ferner der Antragsteller Reichensperger:

> „neu seien alle Thatsachen, welche bei der früheren Entscheidung nicht vorgelegen haben,“

und endlich der Regierungsvertreter Hanauer auf eine irrthümliche Bemerkung des Abg. Klotz über den Umfang des Urtheils:

> Das Urtheil umfasse die That, die den Gegenstand der Anklage bilde. „Wenn keine Schuld des Angeklagten an dieser That das Ergebniss der Verhandlung sei, so erfolge die Freisprechung; ergebe sich nur ein minderes Mass von Schuld, als in der Anklage geltend gemacht, so dürfe nicht Freisprechung von der schwereren und Verurtheilung wegen der minder schweren Strafthat erfolgen, sondern es ergehe nur Verurtheilung wegen der festgestellten That und zwar auf Grund des minder schweren Strafgesetzes.“

Vgl. Hahn, Materialien zur StPO. S. 1059, 1060 u. 1061.

In dem Berichte der Kommission heisst es dann, den Berathungen entsprechend, hinsichtlich der vorliegenden Frage: „Was die neuen Thatsachen oder Beweismittel anlangt, so hat sie der Entwurf nicht definirt. Es können daher unter ihnen selbst solche Thatsachen und Beweismittel begriffen werden, welche in dem früheren Verfahren den Betheiligten zwar bekannt gewesen, jedoch den Richtern nicht vorgelegen haben.“ Und am Schluss des Berichtes: „Die vorgelegten neuen Beweise können die Unzulässigkeit der früheren Verurtheilung sofort dergestalt zur Evidenz bringen, dass die Vornahme einer neuen Hauptverhandlung als völlig überflüssig erscheint. Auf dieser Erwägung beruht die von der Kommission in § 332a (jetzt 410) aufgenommene neue Vorschrift:

> Andernfalls verordnet das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung.“

(Gemeint ist hiermit allerdings offenbar nicht die eben erwähnte, bereits im Entwurf [§ 332 Abschn. 2] enthaltene Vorschrift, sondern die von der Kommission neu aufgenommene Zulassung der Freisprechung ohne Erneuerung der Hauptverhandlung, jetzt § 411. Vgl. Hahn a. a. O. S. 1585, 1587, 1064.)

Der Antrag Reichensperger ist dann mit einer in der 2. Lesung der Kommission beschlossenen unwesentlichen Aenderung und einem

[5]) Bei der Kommissionsberathung zu § 174 (jezt 210) hatte der Regierungsvertreter Hanauer erklärt: Unter „neuen Thatsachen und Beweismitteln“ seien seiner Ansicht nach alle diejenigen zu verstehen, welche nach Lage der Akten zur Zeit der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens unbekannt, nicht benutzt werden konnten, einerlei, ob sie früher oder später zur Entstehung gekommen seien. Hahn, Materialien zur StPO. S. 818.

Zusatz nicht nur in der Kommission angenommen, sondern schliesslich auch Gesetz geworden. Vgl. Hahn a. a. O. S. 1661, 1407, 1408, 1501, 1585, 1973 u. 2097.

Wenn in den Motiven zur StPO. der im reichsgerichtlichen Beschlusse besonders hervorgehobene Satz enthalten ist:

> „Der Entwurf hat dem Grundsatze Ausdruck gegeben, dass einer nochmaligen Prüfung der Schuldfrage die Rechtskraft nicht entgegenstehen darf, wenn die ausgesprochene Verurtheilung als begründet nicht ferner angesehen werden kann“

so ergeben doch die späteren Berathungen nichts, was die Annahme rechtfertigte, dass das schliesslich zu Stande gekommene Gesetz in § 399 Ziff. 5 lediglich eine erneute Erörterung der Schuldfrage hat zulassen wollen. Die vorerwähnten, in der Kommissionsberathung laut gewordenen Aeusserungen sowohl der Mitglieder wie des Regierungsvertreters, die Betonung der „Gerechtigkeitsidee“ gegenüber der „formalen Ordnung des Prozesses“ lassen vielmehr erkennen, dass mit § 399 Ziff. 5 die Handhabe zur Beseitigung einer überhaupt materiell ungerechtfertigten Verurtheilung hat geschaffen werden sollen. Die zuletzt erwähnte Aeusserung des Regierungsvertreters, worin lediglich zwischen „Freisprechung“ und „Verurtheilung“ unterschieden ist, deutet darauf hin, dass er an diejenigen Aussprüche eines Urtheils, welche — wie die Einstellung und die Unzulässigkeitserklärung der Strafverfolgung — im Erfolge der Freisprechung gleichkommen, überhaupt nicht gedacht, sicherlich sie aber nicht hat ausschliessen wollen. Wenn man erwägt, dass die Kommission um der „Gerechtigkeitsidee“ willen schon die Möglichkeit einer geringeren Bestrafung auf Grund eines milderen Strafgesetzes als Wiederaufnahmegrund neu aufgenommen hat, so kann es kaum zweifelhaft erscheinen, dass solche Fälle, in denen eine Bestrafung überhaupt nicht erfolgen durfte, von der Wiederaufnahme erst recht nicht ausgeschlossen sein sollten, und dass es lediglich, weil man eben an dergleichen Fälle nicht gedacht hat, unterblieben ist, dem Gesetz eine jeden Zweifel ausschliessende Fassung zu geben. Die in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 15. Novbr. 1889 (Entsch. Ed. XX S. 46, S. 41) enthaltene Andeutung:

> es möge unerörtert bleiben, „ob nicht unter den Begriff der Freisprechung im Sinne des § 399 Ziff. 5 StPO. alle diejenigen richterlichen Urtheile zu subsumiren sind, welche überhaupt keine zu Ungunsten des Angeklagten lautende Entscheidung der Schuldfrage enthalten, ohne Rücksicht darauf, in welche Formel sie gekleidet sind,“

dürfte daher in der That den richtigen Gedanken des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen.

In dem oben erwähnten Beschlusse des OLG. Braunschweig vom 19. Novbr. 1891 (Goltd. Bd. XXXIX S. 363) ist ein Wiederaufnahmeantrag für unzulässig erklärt, in dem ein wegen Beleidigung Verurtheilter auf Grund neuer Thatsachen und Beweismittel darthun wollte, dass der Beleidigte den Strafantrag nicht rechtzeitig gestellt habe. In der Begründung wird des Näheren auf den Entwurf der StPO., insbesondere die bereits oben mitgetheilte Stelle aus demselben eingegangen, hierbei aber nicht genügend gewürdigt, dass — wie oben dargethan — ja gerade bei dem § 399 Ziff. 5 die Reichstagskommission vom Stand-

punkte des Entwurfes wesentlich und geflissentlich abgewichen ist und dass die Kommissionsanträge in das Gesetz übergegangen sind. In dem Beschlusse des OLG. Celle v. 16. Juli 1888 (Goltd. Bd. XXXVII S. 80) ist ohne nähere Begründung lediglich gesagt: Die Thatsache, dass der Verurtheilte zur Zeit der im Auslande begangenen strafbaren Handlungen Ausländer gewesen, könne die Wiederaufnahme nicht begründen, weil, selbst wenn die Ausländereigenschaft erwiesen würde, daraus nur die Unzulässigkeit der Strafverfolgung hervorgehe, nicht aber die Freisprechung oder in Anwendung eines mildernden Strafgesetzes eine geringere Bestrafung des Verurtheilten sich ergeben würde.

Wenn übrigens der Regierungsvertreter in der oben erwähnten Kommissionsberathung auch auf die Vorschrift des jetzigen § 210 StPO. Bezug genommen hat, so sei hier bemerkt, dass die Praxis, soweit dem Verfasser bekannt, unter den „neuen Thatsachen“ im Sinne des § 210 stets auch andere als nur sog. Beweisthatsachen verstanden hat, so z. B. namentlich in dem öfters wiederkehrenden Falle, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens mangels eines genügenden Strafantrages abgelehnt, dann aber ein frist- und formgerechter Strafantrag beigebracht war. Auch von Kries (a. a. O. S. 512) rechnet zu den neuen Thatsachen nach § 210, wenn „ein Hinderniss, welches damals der Eröffnung des Hauptverfahrens entgegenstand, inzwischen in Wegfall gekommen ist“. Im Uebrigen sind aber die Wiederaufnahme des Verfahrens nach rechtskräftigem Urtheil und diejenige im Falle des § 210 zwei ganz verschiedene Dinge, die eine analoge Anwendung der entsprechenden Vorschriften nicht ohne Weiteres zulassen. (So auch von Kries a. a. O. S. 522.)

Dass dem reichsgerichtlichen Beschlusse vom 13. Juni 1889 zum mindesten die erheblichsten Bedenken entgegenstehen, wird nach dem Gesagten sicherlich nicht geleugnet werden können. Es wäre daher jedenfalls erwünscht, wenn das Reichsgericht in die Lage käme, über die behandelte Frage unter Erwägung aller hier erörterten Punkte sich nochmals des Näheren auszusprechen. Dass die Frage von erheblicher praktischer Bedeutung ist, leuchtet nach den vorstehend angeregten Fällen ohne Weiteres ein. Was insbesondere die Frage der Unzulässigkeit der Strafverfolgung wegen des Grundsatzes „ne bis in idem“ anlangt, so werden namentlich in grossen Städten häufig Strafsachen, welche ein gewerbsmässiges oder gewohnheitsmässiges Handeln derselben Person betreffen, von verschiedenen Staatsanwälten bearbeitet oder vor verschiedenen Strafkammern behandelt, und nicht immer gelingt es, mehrere denselben Zeitraum des strafbaren Handelns umfassende Urtheile zu vermeiden. Wenn in solchen und den übrigen erörterten Fällen der Weg der Wiederaufnahme des Verfahrens verschlossen ist, würde, um einer materiellen Rechtsverletzung abzuhelfen, nur der Weg der Gnade übrig bleiben, der doch sicherlich nur einen ganz ausserordentlichen Behelf bilden sollte.

Der summarische Strafprozess zu Dantes Zeit.

Von J. Kohler.

In Dante's Inferno XXII 85, 86 findet sich eine Stelle, über welche die Kommentatoren sehr Sonderbares berichten; es handelt sich um die *bolgia* der *barattieri*, und hier wird ein frate Gomita erwähnt, der in Gallura in Sardinien als Richter (Hülfs-Richter) übel gewirthschaftet habe, insbesondere die Feinde seines Herrn, die er in Händen hatte, gegen Geld entkommen liess. Da heisst es nun:

Denar' si tolse, e lasciolli di piano,
Si com' ei dice.

Hierzu bemerkt Scartazzini, Kommentar (II Edit. 1900): *Di piano-pianamente, occultamente.* Al.: *Senza processo.* Er citirt Benvenutus von Imola, der erklärt: *Ex pacto facto.* Auch zu *dice* wird Verschiedenes bemerkt: *come egli stesso racconta parlando agli altri barattieri.* Betti und Andere meinen, das *di piano* sei eine speziell sardinische Redewendung.

Es wundert mich, dass noch kein Jurist die Sache richtig gestellt hat; nur Bassermann, Hölle, S. 316, hat das Richtige gestreift, indem er auf das juristische *de plano* im Gegensatz zum Rechtsspruch vom hohen Tribunal aus verwies; jedoch hat auch er die richtige Beziehung zum mittelalterlichen Verfahren nicht erkannt, und diese soll hiermit entwickelt werden.

Das Verfahren *de plano* ist ein Verfahren, das auch *simpliciter* oder *sine figura ac strepitu judicii* genannt wird, ein Verfahren summarischer Art, welches sich über die Formen des ordentlichen Prozesses hinwegsetzt. Dass die Form des Prozesses auch ihre Bedeutung hat, und dass sie insbesondere mit zu den Garantien des Angeklagten gehört, weiss jeder, der das Strafverfahren kennt; als nun im 13. Jahrhundert in Italien im Civil- und Strafprozess eine formlosere, ungekünsteltere und leichter zu handhabende Weise des Verfahrens aufkam, so war dies natürlich gleich eine Gelegenheit zu allen möglichen Missbräuchen; insbesondere da erst gesetzlich oder gerichtsgebräuchlich festgesetzt werden musste, wie weit in solchem Fall die Formlosigkeit gehe, und was immer noch trotz aller Unförmlichkeit gewahrt werden müsse; denn auch im summarischen Prozess darf das nicht unterlassen werden, was zu den nothwendigen Grundprinzipien des Prozesses und zu den Bedingungen eines gerechten Ergebnisses gehört. Begreiflich ist daher, dass gewissenlose Richter, namentlich bestechliche Gesellen, hier thaten, was ihnen einfiel, und dass sie sich hinter den Begriff des summarischen Prozesses verschanzten, dass sie sagten, es sei eben ein Verfahren *de plano.* Erst im Jahre 1306 wurde durch die berühmte Clementina *Saepe* von Avignon aus der Ungewissheit gesteuert und im Einzelnen festgesetzt, wie sich das Verfahren *de plano* gestalten müsse.

Die Wendung *de plano* für summarischen Prozess findet sich bereits bei Papst Innocenz III. in *C. 13 X de judic. (2, 1)* und in *C. 27 X de spons. (4, 1),* und für den Strafprozess in *C. 25 X de accusat. (5, 1)*; ebenso ist der Ausdruck in einer berühmten Decretale Gregors IX. gebraucht, in *C. 26 X de accusat.*; und der nachmalige Papst Innocenz IV., Sinibaldus Fliscus, sagt in seinem

Kommentar zu dieser Stelle: der Richter solle *strepitum refrenare tam partium quam advocatorum;* und: *licet Papa ad celerem expeditionem negocii mandet sine judicii forma procedi, non tamen intelligitur illud de judicii forma debere omitti, sine quo non potest negocium expediri, sed illud tantum vult praetermitti, per quod posset expeditio negocii prorogari* . . . . Ueber dieses Verfahren *de plano* sprechen sich auch die übrigen Canonisten und Prozessualisten jener Zeit aus, so Hostiensis in seiner Summa II De libelli oblat.: *Et hoc verum est* (nämlich die Nothwendigkeit des libellus), *ubicunque in forma judicii stricta ratione considerata proceditur; aliud si de plano, ut in causa inquisitionis et denunciationis;* so Durantis im Speculum IV de libell. conc. § 9, No. 1. Insbesondere musste ein solches summarisches, oft in die Willkür hinüberspielendes Verfahren in Hochverrathsprozessen willkommen sein, und darum sagt auch Heinrich VII. in seinem Hochverrathsgesetz von 1313, dass *possit procedi* . . . . . *summarie et de plano, sine strepitu et figura judicii,* wozu Bartolus in seinem berühmten Kommentar ausführliche Erläuterungen gegeben hat.

Dieses Verfahren *de plano* findet sich, worauf schon Briegleb, Summarische Prozesse, S. 29 f., hingewiesen hat, auch in den Stadtrechten des 13. Jahrhunderts. Es wird erwähnt in Padua (1272) No. 839: bei Gewerbedelikten solle, auf Anzeige der spiones, der Beschuldigte sogar *sine ulla citatione et deffensione* verurtheilt werden; in Ferrara ist im 13. Jahrhundert bei Hochverrath ein summarischer, an keine besonderen Vorschriften gebundener Prozess gestattet (Ferrara p. 148); in Viterbo (1251) IV 165 heisst es: dass bei Hehlerei der *judex et potestas diffiniant intelligendo factum summarie, absque juris ordine*; in Pistoja (1284) *breve* II 197 braucht bei Prozessen wegen Geschenkannahme die *solemnitas juris* und der *ordo juris* nicht gewahrt zu werden; überhaupt soll wegen mangelnder Solemnität ein Verfahren nicht für nichtig erklärt werden, so Pistoja *breve* I, 68. Die letztere Bestimmung findet sich auch in Florenz 1415 III, 18. Im 15. Jahrhundert ist es in Ravenna gestattet, bei Mord, falschem Zeugniss, Diebstahl, Raub, Brandstiftung, Falschmünzerei, Verrath *summarie et de plano* zu verfahren, überhaupt, wo es der Potestas für gut findet (Ravenna III, 11 und 20).[1])

Darnach ist die Stelle bei Dante klar; das *di piano, si com' ei dice* will heissen, dass sich der heuchlerische Schurke für sein unverantwortliches Verfahren hinter das Recht verschanzte und sich hinter den Rechtsvorschriften eines Innocenz III., Gregor IX. und Innocenz IV. barg, — der fluchwürdigste Missbrauch des Rechtes, wenn das Recht verwendet wird, um das Recht selbst zu tödten. Wie bedeutungsvoll, tiefsinnig und charakteristisch dieser Ausspruch ist, wie er ein Streiflicht wirft auf eine wichtige Kulturperiode, braucht nicht weiter dargelegt zu werden; und auch hier zeigt sich der unendliche Gehalt in Dantes Werk, der selbst dem spätesten Forscher immer noch Gegenstand zu neuen Entdeckungen bietet.[2])

---

[1]) Die Quellencitate sind nach meinem Verzeichniss im Strafrecht der italienischen Statuten S. 171 f.

[2]) Wegen der behaupteten sardinischen Redewendung habe ich in Sardinien nachforschen lassen und den Bescheid erhalten, dass der Ausdruck *di piano* für summarischen Prozess bei den dortigen Gerichten längst nicht mehr bekannt ist.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgetheilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen in Leipzig.

1. RG. v. 16. Mai 1894 betr. die Abzahlungsgeschäfte § 7. Setzt dieser § eine Uebertragung der Lotterieloose zum Eigenthum voraus oder genügt eine Uebertragung obligatorischer Ansprüche auf Gewinnbezug?

2. StGB. §§ 286, 73. Idealkonkurrenz zwischen einem durch Veranstaltung sog. Serienloosgesellschaften begangenen Vergehen gegen § 286 und einem Vergehen gegen das Verbot der Abzahlungsgeschäfte.

I. StrS. U. v. 3. Januar 1901 g. A. D 4238/00.

Aus den Gründen: Nach Inhalt der von ihm versandten Prospekte hatte der Angeklagte zum Beitritte zu von ihm geleiteten „Serienloosgesellschaften" eingeladen, deren jede aus hundert Mitgliedern bestehen und den Zweck verfolgen solle, für sich das Eigenthum an zwölf Serienloosen, das heisst an zwölf in der Serie bereits gezogenen Loosen von insbesondere staatlichen und kommunalen Prämienanleihen zu erwerben. Diese Loose verschiedener Gattung waren so ausgewählt, dass in monatlichen Zwischenräumen je eines derselben zur Ziehung gelangte. Zum Erwerbe „des Gesellschaftsantheils an je einem Loose" sollte jedes Mitglied (ausser einem Beitrag von fünf Mark für „Verwaltungsspesen, Druckkosten" etc.) je fünf Mark im Voraus entrichten; erfolge die Zahlung „für den Antheil zu einem Loose der betreffenden Gattung" nicht spätestens drei Tage vor der Zahlung, so werde ein Recht zur Mitgliedschaft „in der betreffenden Gesellschaft" nicht erworben. Falls sich zu einer „Gesellschaft für eine Loosgattung" weniger als hundert Mitglieder zusammenfinden sollten, trete „der Vorstand der Geschäftsleitung" (das ist der Angeklagte) für die fehlende Anzahl als Mitglied ein. Erfolgte daraufhin die Einzahlung von fünf Mark an Angeklagten, so erhielt der Einsender ein sogenanntes „Mitgliedsdokument einer Gesellschaft zum Erwerbe des Miteigenthums an Serienloosen" und einige Tage vor der Ziehung einen „Anrechtsschein", in welchem das „Miteigenthumsrecht" auf ein nach der Nummer speziell bezeichnetes, zur Gewinnziehung anstehendes Serienloos bescheinigt und die Zahlung des Beitrages von fünf Mark quittirt war.

1. Die Strafkammer hat nun angenommen, einerseits, dass Gesellschaftsverträge, wie sie nach dem Prospekte des Angeklagten in Aussicht genommen sein sollten, in Wahrheit nicht geschlossen wurden, die hierauf bezüglichen Erklärungen des Angeklagten in seinen Prospekten lediglich zur Verschleierung der wahren Natur des Unternehmens, als einer Lotterieveranstaltung ohne obrigkeitliche Erlaubniss dienen sollten, indem andererseits den Theilnehmern auch nicht Miteigenthum an einzelnen Loosen übertragen wurde und werden sollte, vielmehr lediglich dem Publikum eine Betheiligung an den in Aussicht stehenden Lotterie**gewinnen** ermöglicht wurde. Die Feststellung dieser thatsächlichen Bedeutung der Aufforderung zum Abschluss von Gesellschaftsverträgen ist im Urtheil auf eine Reihe von Thatsachen gestützt, welche die gezogene Schlussfolgerung zuliessen. Die Strafkammer ist dabei von dem zutreffenden Gesichtspunkte ausgegangen (vgl. Entsch. IX 407), dass für die Frage, ob ein Lotterieunternehmen, wie es der § 286 StGB. im Auge hat, vorliegt, nicht nur die **Form**, in welche die einzelnen Rechtsgeschäfte mit den Theilnehmern gekleidet werden, sondern wesentlich die Bedeutung ausschlaggebend ist, welche ihnen **in Wirklichkeit** nach der Absicht des Veranstalters zukommt. Bei Auslegung der hierbei in Frage kommenden, zwischen dem Unternehmer und den einzelnen Theilnehmern ausgetauschten Willenserklärungen ist das Revisionsgericht an die Auffassung des ersten Richters, sofern ihr ein Rechtsirrthum nicht zu Grunde liegt, gebunden.

Rechtlichen Bedenken unterliegt allerdings eine derjenigen Erwägungen, aus denen der erste Richter zu der Annahme gelangte, es habe der Angeklagte Miteigenthumrechte zu einem quoten Theile an einzelnen Loosnummern den einzelnen Theilnehmern nicht übertragen und nicht übertragen wollen. Im Urtheile ist in dieser Beziehung gesagt:

> es wurde ferner das jeweilige Loos vom Angeklagten auf seinen Namen gekauft und auf seinen Namen bei A., B. & Co. deponirt. Durch die Mittheilung des Anrechtsscheins wollte er nicht das Miteigenthumsrecht zum quoten Theil auf den betreffenden Clienten durch constitutum possessorium übertragen; denn nach wie vor dieser Mittheilung übte das Bankhaus den Besitz an dem

Loose allein für den Angeklagten aus, da ihm keine Nachricht — den Besitz für diese oder jene Gesellschafter zugleich auszuüben — zuging, so dass eine gültige Tradition nicht erfolgte.

Hierin tritt die Auffassung zu Tage, dass die Wirksamkeit des constitutum possessorium davon abhängig sei, dass der Verwahrer, der den unmittelbaren Besitz an der Sache ausübt, Kenntniss von jenem Rechtsakte des Hinterlegers haben müsse. Dies ist zunächst nach dem für das von der Anklage umfasste Jahr 1899 massgebenden gemeinen Rechte nicht zutreffend. . . . Ebensowenig ist aber auch nach dem BGB., dessen Bestimmungen für die in das Jahr 1900 fallende Strafthat des Angeklagten zur Anwendung zu kommen haben, die Kenntniss des Verwahrers von dem seitens des Hinterlegers mit dem neuen Erwerber vereinbarten constitutum possessorium zur Wirksamkeit des Letzteren erforderlich. Tritt der Eigenthümer gemäss § 931 BGB. als mittelbarer Besitzer dem Erwerber (zum Ersatz der Uebergabe der Sache) den Anspruch an den Verwahrer, als anderen unmittelbaren Besitzer (§ 868 BGB.), ab, so bedarf es zur Gültigkeit dieser Abtretung der Kenntnissgabe an den unmittelbaren Besitzer nicht. Dies ergiebt sich aus dem cit. § 931 und den hierauf bezüglichen Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung, in welchen auf Widerspruch der Antrag auf Zusatz der Worte „und dem Besitzer von der erfolgten Abtretung Kenntniss gegeben wird" fallen gelassen wurde. (Vgl. Mugdan, Mat. z. BGB. III 627).

Durch die hier missbilligte Anschauung des ersten Richters wird indessen der Rechtsbestand des angefochtenen Urtheils nicht beeinflusst. Denn ihre Annahme, dass nicht das Originalloos oder Eigenthumsantheile an demselben Gegenstand der Veräusserung bildeten, hat die Strafkammer in dem im Urtheile voraufgehenden Satze auf die Erwägung selbständig gestützt, es werde dies „schon dadurch bewiesen, dass" — wie aus dem Schlusspassus der Anrechtsscheine abgeleitet wird — „lediglich der Angeklagte Rechte gegen die die Loose ausgebenden Staaten und Gemeinden etc. ausüben sollte und ausübte, indess die Gegenkontrahenten sich lediglich bei der Abrechnung an ihn sollten halten dürfen."

2. Auch die Anwendung des § 7 des G. v. 16. Mai 1894 betr. die Abzahlungsgeschäfte war rechtlich nicht ausgeschlossen. Allerdings kann derselbe nach seiner Wortfassung: „Wer Lotterieloose, Inhaberpapiere mit Prämien oder Bezugs- oder Antheilscheine auf solche Loose oder Inhaberpapiere gegen Theilzahlungen verkauft," nur auf solche Urkunden, in denen ein Eigenthums- oder Miteigenthumsanspruch an dem Loose selbst bekundet ist, und nicht auch auf solche Papiere bezogen werden, durch welche ein obligatorischer Anspruch auf Auszahlung eines auf die Loose entfallenden Gewinns gegen den Aussteller verbrieft ist. Dass auch Papiere letzterer Art von der Strafbestimmung des cit. § 7 umfasst sein sollten, lässt sich auch nicht aus der Tendenz dieser Gesetzesbestimmung, durch das Verbot von Theilzahlungen dem Anreiz zum Spiel des geschäftlich unerfahrenen Publikums zu begegnen (Motive S. 7), ableiten. Denn insoweit gewährte das Verbot obrigkeitlich nicht genehmigter Lotterieveranstaltungen in § 286 StGB. bereits ausreichenden Schutz. Es kann jedoch im gegebenen Falle dahingestellt bleiben, ob die Auffassung, dass die vom Angeklagten veräusserten sog. Mitgliedsdokumente und Anrechtsscheine, weil sie obligatorische Ansprüche gegen Angeklagten auf Auszahlung des auf die Prämienloose entfallenden Gewinns verbriefen, die Anwendung des cit. § 7 rechtfertigen würde; denn die Feststellungen des ersten Richters ergeben, dass die vorbezeichneten Dokumente die von Angeklagten gegen Theilzahlungen veräusserten Loose der von ihm selbst unbefugt veranstalteten Lotterie bildeten, und darum war die Verurtheilung auf Grund des § 7 des mehrerwähnten Gesetzes neben derjenigen aus § 286 StGB. zulässig. Die Revision war daher zu verwerfen.

StPO. § 250 Abs. 2. Der Verlesung eines bei der eidlichen kommissarischen Vernehmung in Bezug genommenen Berichts in der Hauptverhandlung steht es nicht entgegen, dass der Bericht bei der Vernehmung nicht vorgelegen hat, sofern nur Zeuge versichert hat, er wisse genau, was der Bericht enthalten habe, und könne dessen Richtigkeit versichern.

III. StrS. U. v. 3. Januar 1901 g. R. D 4801/00.

Gründe: Die Revision des Angeklagten konnte keinen Erfolg haben. Sie wird lediglich darauf gestützt, dass in der Hauptverhandlung ein von dem Zeugen V. erstatteter Bericht vom 20. November 1899 neben den über seine früheren Vernehmungen aufgenommenen richterlichen Protokollen vom 7. Mai u. 20. August 1900 unzulässiger Weise mit verlesen sei, während die Verlesung jener Protokolle an sich nicht beanstandet wird. Wie die erwähnten zur Verlesung gebrachten Protokolle ergeben, ist dem Zeugen bei seiner ersten nicht eidlichen Vernehmung vom 7. Mai der

Bericht vom 20. November vorgelesen und der Inhalt von ihm genehmigt. Bei der zweiten — eidlichen — Vernehmung hat dagegen der zu einer besonderen Akte gehörige Bericht nicht vorgelegen, der Zeuge hat aber erklärt, er wisse ganz genau, w a derselbe enthalte und könne seine Richtigkeit eidlich bestätigen, ohne dass er ihms nochmals vorgelegt werde. Es besteht demnach überhaupt kein Zweifel darüber, was der Zeuge bei seiner Vernehmung zunächst uneidlich und sodann unter Eid erklärt hat. Das Verfahren des um kommissarische Vernehmung ersuchten Richters verstösst gegen keine Prozessvorschrift. Im vorliegenden Falle bildete der von dem Zeugen bei seinen beiden gerichtlichen Aussagen in Bezug genommene Bericht einen integrirenden Theil seiner Aussage und konnte daher in Gemässheit der vom RG. wiederholt angewendeten Grundsätze (vergl. Rechtspr. IX 176; Entsch. XIV 1) die Verlesung desselben neben den Vernehmungsprotokollen unbedenklich für zulässig gehalten werden.

StGB. § 176 No. 3. Darin, dass ein Kind unter vierzehn Jahren veranlasst wird, vor dem Veranlassenden seinen Geschlechtstheil zu entblössen und diesen in unzüchtiger Weise den Blicken jenes preiszugeben, kann Vornahme unzüchtiger Handlungen mit dem Kinde gefunden werden.

III. StrS. U. v. 7. Januar 1901 g. R. D 4504/00.

StGB. § 137 i. V. mit RG. über Zwangsversteigerung und -Verwaltung vom 20. Mai 1898 §§ 20, 21, 23 Abs. 1, 148, 152 Abs. 2. Gesetzliche Wirkungen der erfolgten Beschlagnahme eines Grundstücks nebst Zubehör bei Vorliegen eines Pachtverhältnisses an dem Grundstücke.

II. StrS. U. v. 8. Januar 1901 g. M. D 4124/00.

Aus den Gründen: Der auf Verletzung der §§ 137, 47 StGB. gestützten Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen.

Dass der Beschwerdeführer die am 22. März 1900 unter Zwangsverwaltung gestellten G.'schen Grundstücke nebst sämmtlichem todten und lebenden Inventar bereits am 10. November 1899 gepachtet und übergeben erhalten habe, stellt der Vorderrichter nicht fest . . . . Wollte man aber auch annehmen, dass die festgestellte „Bewirthschaftung" des Grundstücks durch Angeklagten das Vorliegen eines Pachtverhältnisses immerhin als möglich erscheinen lasse, so würde auch die Eigenschaft des Angeklagten als Pächter die Verurtheilung desselben aus § 137 StGB. nicht ausschliessen, da die Wirksamkeit des Pachtvertrages gegenüber dem Verwalter (§ 152 Abs. 2 des G. über die Zwangsversteigerung u. die Zwangsverwaltung i. d. F. v. 20. Mai 1898) im Uebrigen die gesetzlichen Wirkungen der erfolgten Beschlagnahme des Grundstücks nebst Zubehör (§§ 20, 21, 23 Abs. 1, 148 a. a. O.) nicht berührte und sonach auch nicht geeignet war, die Wegschaffung von Zubehörstücken von dem Pachtgrundstück zu rechtfertigen, sofern solche eine Entziehung aus der Verstrickung i. S. des § 137 StGB. enthielt. Das Vorhandensein dieses Thatbestandsmerkmals aber konnte ohne Rechtsirrthum daraus gefolgert werden, dass ein zum nothwendigen Wirthschaftsinventar gehöriges Pferd (Schimmel) zu dem Bruder der Mitangeklagten gebracht worden ist, um es „dauernd von den G.'schen Grundstücken zu entfernen". Der Umstand, dass das Pferd einige Tage später wieder zurückgebracht worden ist, vermag die vorher vollendete Entziehung aus der Verstrickung nicht zu beseitigen.

StGB. § 166. Zum Begriffe der Beschimpfung; das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Beschimpfungen niederen und höheren Grades; es kennt keine Steigerung innerhalb dieses Thatbestandsmerkmals.

III. StrS. U. v. 10. Januar 1901 g. S. D 4250/00.

Aus den Gründen: Der von der Staatsanwaltschaft erhobenen Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

Schon in objektiver Beziehung muss die Annahme des Urtheils, es liege eine Beschimpfung des Marienkultus und der Jesusverehrung nicht vor, zu Bedenken Anlass geben. Zwar nimmt das Urtheil an, die Aeusserung, der Stifter der christlichen Kirche sei ein uneheliches Kind gewesen, dessen Mutter sich ausserhalb der Ehe geschlechtlich preisgegeben habe, sei lediglich ein Referat aus dem in dem inkriminirten Artikel besprochenen und bekämpften Magdeburger Urtheil gewesen, welche ihm daher nicht angerechnet werden könne. Allein es bleibt doch nach den Ausführungen des Urtheils bestehen, dass der Angeklagte auch seinerseits die Behauptung aufgestellt hat, Christus entstamme einer unehelichen Geburt und zwar im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs. Das Urtheil selbst bestreitet auch nicht, dass dadurch

das Gefühl eines gläubigen Christen verletzt werde, vermeint aber, jene Behauptung sei nicht durch eine Rohheit des Gefühls oder eine besonders verletzende Form des Ausdrucks gekennzeichnet, und wenn auch unter Umständen in dem Inhalte einer Kundgebung eine Beschimpfung gefunden werden könne, nämlich dann, wenn die behauptete Thatsache besonders schimpflicher Art ist, so sei das doch hier nicht der Fall.

Diese Begründung der Freisprechung ist zu beanstanden, denn sie giebt dem Verdacht Raum, dass der Richter den Begriff der Beschimpfung rechtsirrig zu eng und mit Einschränkungen verstanden hat, die diesem Begriff fremd bleiben müssen, sowie, dass er nicht alle für die Entscheidung der Frage erheblichen, der konkreten Sachlage zu entnehmenden Umstände in Betracht gezogen hat. Schon der Ausgangspunkt der Vorinstanz, es müsse eine Thatsache „besonders" schimpflicher Art behauptet sein, ist verfehlt und entspricht nicht dem Gesetz. — Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Beschimpfungen niederen und höheren Grades, es kennt keine Steigerung innerhalb dieses Thatbestandsmerkmales. Auch der Rechtsprechung ist das Anerkenntniss einer solchen Unterscheidung nicht zu entnehmen, das Urtheil des RG. in Entsch. XXVIII 403, dem anscheinend der entsprechende Abschnitt des vorliegenden folgt, bietet hierfür keinen Anhalt, und das erläuternde Urtheil in den Entsch. des RG. XXXI 305 spricht von der Behauptung einer an sich schimpflichen Thatsache. Das freilich ist richtig, dass die Feststellung des Begriffs der Beschimpfung, im Sinne des § 166, da er zu einem wesentlichen Theile thatsächlicher Natur ist, eine verschiedene sein kann, je nachdem die Umstände des einzelnen Falles und insbesondere das Angriffsobjekt verschieden sind. Aber eben in dieser Beziehung genügen die Darlegungen des ersten Richters nicht. Sie ergeben nicht mit Sicherheit, dass nicht bei Prüfung der Frage, ob die Gleichstellung Christi mit einem ausser der Ehe geborenen Kinde eine Beschimpfung des Marienkultus oder der Christiverehrung sei, das Merkmal der Rohheit des Ausdruckes, der allerdings zum Rechtsbegriff der Beschimpfung gehört, in einer das wahre Wesen der Rohheit verkennenden Bedeutung aufgefasst ist (Entsch. XXX 194). Diese Bedeutung ist abzuleiten aus dem allgemeinen Sprachgebrauche, der herrschenden Sitte und der Volksanschauung, und es wäre nachzuweisen gewesen, dass, gemessen an diesen Auslegungsbehelfen die Thatsache der ausserehelichen Geburt nicht schon an sich mit den Begriffen von Schmach und Schande so nothwendig verbunden sei, dass damit das Merkmal der Rohheit ohne Weiteres gegeben ist. Oder es hätte dieser Nachweis in der Richtung geführt werden müssen, dass mit der Thatsache der unehelichen Geburt auch nicht ein sittlicher Makel für die Mutter und damit mittelbar für das Kind verbunden ist. War das Gegentheil der thatsächlichen Auffassung des Richters entsprechend, so war eine Aeusserung darüber geboten, ob nicht die Behauptung dieses ethischen Defektes gegenüber Persönlichkeiten, die nach der religiösen Ueberzeugung Anderer sündlos oder mindestens einer Verehrung werth und würdig sind, über die hinaus es eine höhere und heiligere nicht giebt, den Begriff der Beschimpfung zu erfüllen geeignet sei.

Die ungenügende möglicherweise rechtsirrthümliche Beurtheilung des objektiven Thatbestandes kann naturgemäss auch die des subjektiven dergestalt beeinflussen, dass, wäre die erstere fehlerfrei, die letztere ein andere geworden sein würde. . . .

StPO. § 264 i. V. mit StGB. § 57. Wenn bereits im Eröffnungsbeschluss das jugendliche Alter des Angeklagten zum Ausdruck gebracht ist, so bedingt die Nichtanführung des § 57 allein keinen Hinweis i. S. des § 264.

I. StrS. U. v. 14. Januar 1901 g. H. u. Gen. D 5056/00.

Aus den Gründen: Unbegründet ist die Rüge, dass der § 264 StPO. gegenüber dem Angeklagten H. verletzt worden sei. Denn schon der Eröffnungsbeschluss enthält die Angabe, dass er im Jahre 1883 geboren sei, in der Hauptverhandlung sodann erklärte er, dass er 16 Jahre alt und am 20. Dezember 1883 geboren sei, wie das Urtheil ihn als am 20. Dezember 1883 geboren bezeichnet. Nicht erst aus der Hauptverhandlung, sondern schon aus dem Eröffnungsbeschluss ging somit das jugendliche Alter desselben hervor, im Gegensatz zu dem von der Revision angeführten Urtheile des RG. Entsch. XXXIII 166. Zwar hat der Eröffnungsbeschluss unterlassen, den § 57 StGB. anzuführen und dessen Inhalt hervorzuheben. Es ergiebt aber das Sitzungsprotokoll, dass mit dem Angeklagten, da er nach dem Eröffnungsbeschlusse noch nicht 18 Jahre alt war, über seine Einsicht in die Strafbarkeit der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung verhandelt, ihm Gelegenheit zu seiner Vertheidigung nach dieser Richtung gegeben, von ihm jedoch erklärt wurde, er habe gewusst, dass Körperverletzung gerichtlich bestraft werde. Trat hiernach eine Veränderung der rechtlichen Gesichtspunkte zur Beurtheilung

seiner That nicht erst in der Hauptverhandlung hervor und räumte er in dieser ein, dass er deren Strafbarkeit gekannt habe, so war eine Hinweisung gemäss § 264 StPO. nicht mehr erforderlich und kann das Urtheil auf ihrer Unterlassung nicht beruhen.

StGB. § 253. Ein mit der Annahme von Arbeitern für einen gewerblichen Betrieb Beauftragter, der die Annahme von Gewährung eines ihm nicht zukommenden Vermögensvortheils abhängig macht, kann dieserhalb wegen Erpressung bestraft werden.

I. StrS. U. v. 17. Januar 1901 g. M. D 4711/00.

Gründe: Nach den Urtheilsgründen hatte der Angeklagte als Platzmeister bei dem Stahlwerke zu B. die für dessen Betrieb nach dem jeweiligen Bedarf nöthigen Arbeiter nach ihren Fähigkeiten anzunehmen.

Er missbrauchte diese seine Dienstobliegenheit in der Weise zu persönlichem Vortheile, dass er durch den Mitangeklagten C. als Dolmetscher den arbeitsuchenden, geringbemittelten Leuten, meist weither zugereisten Italienern ankündigen liess: „Wenn kein Geld, keine Arbeit", d. h. wer nicht zehn Mark an ihn bezahle, Arbeit nicht erhalte. Auf diesem Wege hat er etwa 400 Mk. erhalten und hiergegen die Annahmezettel ausgestellt.

Zur Erhebung solcher Zahlungen bei Annahme von Arbeitern war er nach seinem Vertrage mit der Hüttenwerksverwaltung nicht berechtigt, andererseits bildeten die ihnen in Aussicht gestellte Abweisung für die Arbeitsuchenden ein so empfindliches Uebel, dass sie sich trotz ihrer Bedürftigkeit der Forderung des Angeklagten unterwarfen.

Die Einwendungen des Beschwerdeführers gegen seine auf diesen Sachverhalt gestützte Verurtheilung wegen Erpressung sind nicht stichhaltig.

Bezüglich des Mitangeklagten Vorarbeiters C. hat die Strafkammer angenommen, dass, als er der Weisung des ihm vorgesetzten Angeklagten M. folgend, den zugereisten Arbeitsuchenden die Abweisung ankündigte, wenn sie nicht zahlten, er das Bewusstsein von der Rechtswidrigkeit dieses Vermögensvortheils, zu welchem er den M. verhalf, nicht besass und lediglich dessen Werkzeug war. Damit ist die Annahme des Beschwerdeführers hinfällig, dass C. der Thäter und er, M., der Anstifter sei. Die Ankündigung ihrer Abweisung an die sich meldenden Arbeiter durch den Mund seines Werkzeuges C. bildete die von der Revision vermisste Handlung des M., durch welche er jene nöthigte. Der Begriff eines angedrohten Uebels erfordert an sich nicht, wie die Revision meint, eine in Aussicht gestellte Verschlechterung der Lage des Bedrohten. Die Ankündigung der von der Einwirkung des Angeklagten abhängigen Fortdauer der Verdienst-(Arbeits-)losigkeit konnte als Drohung i. S. des § 253 StGB. betrachtet werden. (Vgl. Entsch. XXI 117 a. E.) Zudem bildete die Verweigerung der Einstellung als Arbeiter naturgemäss insofern eine Verschlechterung ihrer Lage, als bei der Unzulänglichkeit ihrer Mittel die andauernde Verdienstlosigkeit immer drückender wirken musste.

Nach dem oben wiedergegebenen Sachverhalt ist es ferner thatsächlich nicht richtig, wenn in der Revisionsschrift geltend gemacht wird, Angeklagter habe bezüglich der Einstellung von Arbeitern vollständig freie Hand gehabt, er habe solche annehmen können oder nicht, wie es ihm beliebte, und darum sei der Vortheil, den er sich verschaffte, kein rechtswidriger. Vielmehr waren für die Annahme das Bedürfniss des Betriebes und die Fähigkeiten der sich Meldenden massgebend; lagen diese Voraussetzungen vor, so war er zur Abweisung der Arbeitsuchenden nicht befugt, sondern hatte sie einzustellen, wie thatsächlich auch geschehen, nachdem von ihnen die verlangten zehn Mark bezahlt worden waren. Es stand also nicht die Androhung der Unterlassung einer Handlung — nämlich des Abschlusses des Dienstvertrages — in Frage, zu deren Vornahme eine rechtliche Verpflichtung mangelte, und braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob, hätte solche Pflicht nicht bestanden, der Thatbestand der Erpressung entfallen müsste.

Die in der Revisionsschrift betonte Befugniss eines Arbeitsgebers, im Wege freier Vereinbarung bei Annahme eines Arbeiters seitens des Letzteren die Zahlung eines Geldbetrages sich auszubedingen, beseitigt nicht den Mangel eines gleichen Rechtes bei Angeklagtem, der nach der ausdrücklichen auf Grund der Aussagen des Zeugen O. getroffenen Feststellung der Strafkammer eine derartige Bedingung den Arbeitern des Werkes aufzuerlegen, nicht befugt war.

Die Revision war hiernach zu verwerfen.

StGB. § 328 i. V. mit BGB. §§ 1356 ff. Verpflichtung der Ehefrau in Abwesenheit des Mannes für die Beobachtung der gemäss § 328 erlassenen polizeilichen Anordnungen zu sorgen.

IV. StrS. U. v. 18. Januar 1901 g. P. D 4089/00.

Gründe: Einzuräumen ist der Revision, dass eine Zuwiderhandlung gegen die von dem Distriktskommissarius zu M. auf Grund des ViehseuchenG. v. 23. Juni 1880 1. Mai 1894 (§ 38) und der Ausführungs-Instruktion v. 27. Juni 1895 (§ 20) getroffene Anordnung des Einsperrens oder Ankettens der Hunde nur dann der Angeklagten zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie über den Hund, dessen Festlegung sie unterlassen haben soll, zu verfügen hatte. Dass eine solche Verfügungsgewalt der Angeklagten zugestanden hat, ergiebt sich aber aus dem für erwiesen angenommenen Sachverhalte. In dem angefochtenen Urtheil ist festgestellt, dass der Ehemann der Angeklagten an dem in Betracht kommenden Tage von Haus abwesend war und mit Rücksicht auf seine Abwesenheit der Angeklagten noch besonders aufgetragen hatte, darauf zu achten, dass der Hofhund fest angekettet bleibe. Während der Abwesenheit des Ehemannes gebührte der Angeklagten die Leitung des Hauswesens, und hierzu gehörte die — der Angeklagten zu dem von ihrem Ehemanne noch besonders aufgetragene — Sorge für das polizeilich angeordnete Festlegen des Hundes. Unrichtig ist die Ansicht der Revision, es habe für die Feststellung, dass der Angeklagten am 8. April die Sorge für das Festlegen des Hundes übertragen gewesen sei, einer besseren thatsächlichen Begründung bedurft; die Angabe der Beweise für die Feststellung einer Thatsache ist nach § 266 StPO. in keinem Falle ein wesentliches Erforderniss der Urtheilsbegründung. Unrichtig ist ferner die Ansicht, dass die Angeklagte wegen Nichterfüllung der von ihrem Ehemanne erhaltenen Weisung eventuell nur diesem verantwortlich sein würde. Die gemäss §§ 1356 ff. BGB. der Angeklagten zukommende Berechtigung und Verpflichtung zur Leitung des Hauswesens hatte Wirkung auch nach aussen hin.

Die Angeklagte ist, als sie durch die N. N. von dem freien Umherlaufen des Hundes unterrichtet worden war, nicht sofort für dessen Wiederfestlegung thätig geworden. Dies ist jedenfalls in dem angefochtenen Urtheile konstatirt, und damit findet die Feststellung, dass die Angeklagte der zugestandenermassen ihr bekannt gewesenen Anordnung des Distriktskommissarius zuwidergehandelt habe, ausreichende Begründung.

StGB. § 259. Der Begriff des „Verheimlichens" erfordert eine Thätigkeit, die darauf gerichtet ist, dem Berechtigten die Auffindung der Sache zu erschweren oder unmöglich zu machen.

II. StrS. U. v. 18. Januar 1901 g. L. D 4353/00.

Aus den Gründen: Mit Recht macht die Revision geltend, dass die Strafkammer den Begriff des Verheimlichens i. S. des § 259 StGB. verkannt habe. Dieser erfordert eine Thätigkeit, die darauf gerichtet ist, dem Berechtigten die Auffindung der Sache zu erschweren oder unmöglich zu machen. Die Strafkammer sieht nun die Verheimlichung der 6 Weingläser durch die Angeklagte darin, dass diese den berechtigten Fragen der Polizeibeamten gegenüber mit ihrer Angabe über den angeblich rechtmässigen Erwerb dieser in ihrer Wohnung vorgefundenen Sachen bezweckt habe, deren Beschlagnahme und Rückerstattung an den Eigenthümer zu vereiteln. Zutreffend führt hiergegen die Revision aus, dass eine Sache, die schon vorgefunden sei, nicht mehr verheimlicht werden könne; denn gerade und nur die Auffindung der Sache soll durch das Verheimlichen verhindert werden. Darin, dass, wie das angefochtene Urtheil feststellt, die Angeklagte vor Beginn der Durchsuchung die Frage der Polizeibeamten, ob ihre Tochter aus dem T.'schen Geschäfte entnommene Sachen mitgebracht habe, verneint habe, hat der Vorderrichter ein Verheimlichen nicht gefunden. Die erste von der Revision erhobene Beschwerde ist demnach begründet.

StPO. § 377 No. 6. Wenn gegen den Angeklagten eine Hauptverhandlung wegen mehrerer selbstständiger Strafthaten stattfand und er nur wegen einer derselben verurtheilt wurde, so kann die hiergegen gerichtete Revision nicht darauf gestützt werden, dass bei der Verhandlung, insoweit sie die anderen Strafthaten betraf, die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind.

II. StrS. U. v. 18. Januar 1901 g. H. D 4354/00.

Gründe: Als Verletzung des § 274 StPO. wird gerügt, dass der im Protokoll über die Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht ursprünglich enthalten gewesene Vermerk:

> beschlossen und verkündet, während der Vernehmung des Sachverständigen die Oeffentlichkeit auszuschliessen, da etc.

nachträglich durch Beifügung der augenscheinlich mit anderer Feder geschriebenen Worte „und Verlesung des Gutachtens der Münzdirektion" hinter den Worten „Vernehmung des Sachverständigen" ergänzt worden sei, während der verkündete Gerichtsbeschluss sich thatsächlich auf die Ausschliessung der Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Sachverständigen beschränkt habe. Aus einer derartigen Ergänzung des Protokolls lässt sich jedoch ein selbstständiger Revisionsgrund nicht herleiten, da das Urtheil auf der Hauptverhandlung und nicht auf dem über dieselbe aufgenommenen Protokoll beruht; es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob und inwieweit gegenüber einer Beschwerde über ungesetzliches Verfahren in der Hauptverhandlung die dem Protokoll durch § 274 StPO. in positiver und negativer Beziehung beigelegte Beweiskraft hinsichtlich des fraglichen prozessualen Vorganges durch eine nachträgliche Aenderung des Protokolls beseitigt wird. Im gegenwärtigen Falle ist gerügt, dass die Oeffentlichkeit der Verhandlung, obwohl sie nach dem verkündeten Gerichtsbeschlusse nur für die Vernehmung des Sachverständigen habe ausgeschlossen werden sollen, auch während der nach dieser Vernehmung erfolgten Verlesung des Gutachtens der Königlichen Münzdirektion zu Berlin ausgeschlossen geblieben und erst nach dieser Verlesung wiederhergestellt worden sei. Letzteres ist nach Inhalt des Sitzungsprotokolles richtig; ob aber der verkündete Ausschliessungsbeschluss lediglich die Vernehmung des Sachverständigen umfasst hat, kann ebenso wie der Beweis dieser Behauptung durch das Sitzungsprotokoll und die nachträglich nach Massgabe der Erklärung des Gerichtsvorsitzenden erfolgte Berichtigung desselben dahingestellt bleiben, da der Beweisaufnahmeakt, dessen Nichtöffentlichkeit von der Revision gerügt wird, lediglich das Münzverbrechen zum Gegenstande gehabt hat, hinsichtlich dessen auf Freisprechung des Angeklagten erkannt worden ist. Nach § 173 GVG. kann aus besonderen Gründen die Oeffentlichkeit für die Verhandlung oder für einen Theil derselben ausgeschlossen werden und nach § 377 No. 6 StPO. ist ein Urtheil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn das Urtheil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind. Verurtheilt aber ist der Angeklagte nur wegen eines Diebstahls an Eisenbahnfahrkarten; die allein gegen diese Verurtheilung gerichtete Revision kann mithin nicht darauf gestützt werden, dass bei der Verhandlung über das dem Angeklagten neben dem Diebstahl als selbstständige Handlung zur Last gelegte Münzverbrechen die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden seien Dass die Verlesung des Gutachtens der Münzdirektion einen Theil der Verhandlung über den Diebstahl gebildet oder diese Verhandlung auch nur mittelbar berührt habe, wird durch den Inhalt des Gutachtens ausgeschlossen und auch von der Revision selbst nicht behauptet. Der Rüge der Verletzung des § 170 GVG. und des § 377 No. 6 StPO. fehlt sonach die Beziehung auf denjenigen Theil des Urtheils, welcher allein in die Revisionsinstanz gediehen ist.

StGB. § 328 Abs. 2. Letzterer setzt nichts weiter voraus, als dass objektiv ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der in Abs. 1 charakterisirten Zuwiderhandlung und dem Ergriffenwerden von Vieh durch die Seuche vorliegt.

IV. StrS. U. v. 18. Januar 1901 g. K. D 4590 00.

Aus den Gründen: Die Verurtheilung des Angeklagten aus § 328 StGB. gründet sich auf die Feststellung, dass derselbe einer von dem Landrathe des Kreises T. mit vorgängiger Genehmigung des zuständigen Regierungspräsidenten erlassenen Anordnung, wodurch gemäss § 56b Abs. 3 GewerbeO. in der Fassung vom 6. August 1896 behufs Verhütung der Weiterverbreitung der Maul- und Klauenseuche der Handel mit Schweinen im Umherziehen in dem genannten Kreise auf bestimmte Dauer untersagt worden ist, — mit Kenntniss dieses Verbots und seines Zweckes zuwidergehandelt habe; und zwar ist in den beiden den Gegenstand der Verurtheilung bildenden Fällen die angenommene Zuwiderhandlung erblickt in dem Aufsuchen von Bestellungen auf Schweine im Kreise T. seitens des Angeklagten, der den Handel mit Schweinen im Umherziehen auf Grund eines ihm für jedes Jahr ertheilten Wandergewerbescheins betreibt. . . .

Nicht durchzudringen vermag ferner der Revisionsangriff, welcher sich dagegen richtet, dass die Vorinstanz in dem Falle des Zeugen L. den erschwerenden Umstand des Abs. 2 des § 328 für gegeben erachtet hat. Die letztere Bestimmung setzt nichts weiter voraus, als dass objektiv ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der in Abs. 1 daselbst charakterisirten Zuwiderhandlung und dem Ergriffenwerden von Vieh durch die Seuche nachgewiesen wird. Vorliegend ist festgestellt, dass die Schweine, welche Angeklagter dem L. in Ausführung der bei demselben aufgesuchten und erlangten Bestellung geliefert hat, seuchenbehaftet gewesen sind, und dass durch diese Thiere die Seuche auf ein anderes, demnächst daran verendetes Schwein des L. über-

tragen worden ist. Im Hinblick hierauf ist es nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer die in dem Aufsuchen der Bestellung liegende Verbotsverletzung als kausal für die Zuführung der seuchenbehafteten Thiere und folgeweise auch für die Inficirung des bereits bei L. vorhandenen Schweines betrachtet hat. Wenngleich der Eintritt dieses Erfolges dadurch bedingt war, dass L. dem Ansuchen des Angeklagten entsprach und Letzterer sodann die erhaltene Bestellung zur Ausführung brachte, so ist das Dazwischenliegen dieser Thatsachen doch keineswegs geeignet, die ursächliche Abhängigkeit der geschehenen Inficirung von der dem Angeklagten zur Last gelegten Zuwiderhandlung zu beseitigen, zumal die Erlangung der Bestellung und die Ausführung derselben durch Lieferung der Schweine, wie nach dem festgestellten Sachverhalt nicht zweifelhaft sein kann, von vornherein den Zweck der inkriminirten Handlungsweise gebildet hat. Hiermit erledigen sich die Ausführungen, womit die Revision die unrichtige Anwendung des Abs. 2 des § 328 StGB. darzulegen versucht hat.

StPO. § 217. Will ein Vertheidiger, der von dem Angeklagten durch eine Vollmacht zur Vertheidigung in zwei getrennten Strafsachen ermächtigt wurde, sich dieser auf beide Sachen lautenden Legitimation auch für beide Sachen bedienen, so muss er zwei getrennte Anzeigen nach § 217 erstatten, oder wenigstens in der erstatteten einen Anzeige unzweideutig zu erkennen geben, dass sie für beide Sachen Geltung haben sollen.

II. StrS. U. v. 22. Januar 1901 g. H. D 4515/00.

Aus den Gründen: Die prozessuale Rüge wäre begründet, wenn das Schriftstück, das Rechtsanwalt M. am 10. September 1900 bei dem Landgerichte eingereicht hat, als eine „Anzeige“ über seine erfolgte Wahl zum Vertheidiger des Angeklagten sich darstellte.

Dies ist aber nicht der Fall.

Das Schriftstück ist nicht zu den Akten, betreffend das Strafverfahren gegen den Angeklagten wegen Majestätsbeleidigung, sondern zu den Akten, betreffend das gleichfalls bei dem Landgerichte schwebende Strafverfahren gegen den Angeklagten wegen Beleidigung der Berliner Kriminal-Kommissare eingereicht worden. Es beginnt mit den Worten: „In der Strafsache gegen H., 2 DJ 983/00, überreiche ich Vollmacht des Angeklagten . . .“ Dies ist das Aktenzeichen des letzteren Strafverfahrens. Das Schriftstück ist daher auch zu den dieses Strafverfahren betreffenden Akten genommen worden. In der überreichten „Vollmacht“ beauftragt der Angeklagte allerdings den Rechtsanwalt M. zu seiner Vertretung vor Gericht in den beiden gegen ihn schwebenden Strafverfahren und führt die Aktenzeichen beider an, allein von dieser Vollmacht wird in der Eingabe des Rechtsanwaltes nur insoweit Gebrauch gemacht, als sie das Strafverfahren wegen Beleidigung der Berliner Kriminal-Kommissare betrifft. Die Eingabe geht nämlich dahin, es möge der in dieser Sache angesetzte Termin aufgehoben und die Sache mit dem gegen den Angeklagten wegen Majestätsbeleidigung schwebenden Strafverfahren (2 DJ 1064/00) verbunden werden, falls in diesem das Hauptverfahren ebenfalls eröffnet werden sollte. Der Wille, schon jetzt in der vorliegenden Strafsache als Vertheidiger aufzutreten, kommt in der Eingabe vom 10. September 1900 nicht zum Ausdruck, die Eingabe soll sich vielmehr offenbar nur auf dasjenige Verfahren beziehen, als zu welchem gehörig sie in ihren Eingangsworten bezeichnet ist. Dem Inhalte der Vollmacht des Angeklagten kommt dabei keine Bedeutung zu, denn diese Vollmacht, für sich allein betrachtet, ist keine „Anzeige“ im Sinne des § 217 StPO., weder eine solche des Angeklagten, noch eine solche des Vertheidigers. Sie stellt nur die Legitimation für den die Anzeige erstattenden Vertheidiger dar (Entsch. II 375, Rechtspr. III 516, IX 4). Dem Vertheidiger war, wie sich aus der Eingabe vom 10. September 1900 ergiebt, bekannt, dass in dem Verfahren wegen Majestätsbeleidigung ein Beschluss auf Eröffnung des Hauptverfahrens noch nicht ergangen war und dass beide Sachen in getrennten Verfahren behandelt wurden. Wollte er sich jener auf beide Sachen lautenden Legitimation auch für beide Sachen bedienen, so hätte er zwei getrennte Anzeigen erstatten oder in der einen Anzeige vom 10. September 1900 unzweideutig zu erkennen geben müssen, dass sie für beide Sachen Geltung haben solle. Da er keines von beiden gethan hat, so muss gefolgert werden, dass er mit der Eingabe vom 10. September 1900 — jedenfalls vorerst — nur in derjenigen Sache seine Wahl zum Vertheidiger anzeigen wollte, in der das Hauptverfahren schon eröffnet war.

StGB. § 166. Die Gesammtheit der Päpste oder Bischöfe ist nicht gleichbedeutend mit der kirchlichen Einrichtung des Papstthums oder Bischofthums, der Priesterstand nicht mit der Einrichtung des Priesterthums.

I. StrS. U. v. 24. Januar 1901 wg. Unbrauchbarmachung einer Druckschrift. D 4565/00.

Aus den Gründen: Während die Urtheilsgründe mit allem Recht die römisch-katholische Kirche als eine der christlichen Kirchen des § 166 StGB. betrachten und deshalb in den Stellen b (ausser dem letzten Absatz) und e bedenkenfrei die äusseren Thatbestandsmerkmale des dort mit Strafe bedrohten Vergehens finden konnten, verkennen sie sichtlich den Begriff der „Einrichtung“. Hierunter lässt sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch (Grimm, Deutsches Wörterbuch III 250, „Einrichtung . . . 2 institutio, ordo . : .“) und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes (Stenogr. Bericht S. 640 ff.) nur eine äusserliche, mit der Religionsübung in lebendigem Zusammenhang stehende, allgemein gültige und bindende Gewohnheit der Kirche, mit anderen Worten ein Verhältniss verstehen, welches eine Angelegenheit der Kirche als solcher allgemein ordnet, ihre Aufgaben, ihre Interessen, ihre Rechte und Pflichten, ihre Beziehungen zu den Mitgliedern und nach aussen dauernd regelt. (Rechtspr. VIII 692 f.)

So sind vom RG. beispielsweise Marienkultus, Christusverehrung, Abendmahl, Predigtamt (Entsch. II 428 f., V 354, 356, IX 158 f.), ferner Konzile, Cölibat, apostolisches Glaubensbekenntniss, Messe, Sakrament, Ablass, Sonntagsheiligung, Lehramt (Rechtspr. I 521 ff., III 755, VIII 511 f., 692 f.), als Einrichtungen der christlichen Kirchen oder einer von ihnen anerkannt worden. Auch besteht an sich kein Rechtsbedenken, mit den Urtheilsgründen die Beichte, das Priesterthum, das Papstthum, das Bischofthum zu den Einrichtungen der römisch-katholischen Kirche zu zählen. Allein zum letzten Absatz der Stelle b bemerken die Urtheilsgründe: Die Druckschrift nenne die „Einrichtung“ der Beichte eine satanische; da aber die Beichte ein wesentlicher Bestandtheil des Sakraments der Busse und der Gebrauch des Eigenschaftsworts „satanisch“ in Bezug auf einen solchen Bestandtheil schon durch den sprachlichen Ausdruck beschimpfend sei, so werde eine Einrichtung der römisch-katholischen Kirche beschimpft. Deshalb steht dahin, ob die Beichte, die Busse oder das Sakrament als beschimpft gelten soll und ob für alle diese Fälle die gegebene Auslegung der fraglichen Stelle die gleiche wäre. Sodann gelangen die Urtheilsgründe bei Prüfung der Stellen f, g, h zur Annahme einer Beschimpfung der Einrichtungen des Papstthums und des Bischofthums durch die Erwägung, es seien dort erstens nicht einzelne Päpste, vielmehr deren Gesammtheit als Vertreter des Papstthums, zweitens nicht die Päpste und Bischöfe als solche, nicht als einzelne Personen, vielmehr das Papstthum und die Bischöfe als Mitträger der potestas jurisdictionis durch Beschimpfungen getroffen. Nun kann freilich durch beschimpfende Aeusserungen über eine Lehre, einen Gegenstand, einen Vorfall, folglich auch durch beschimpfende Angriffe gegen einzelne oder gegen eine Mehrheit von Personen mittelbar die Kirche selbst oder eine ihrer Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft werden (Entsch. II 428 f., XXII 238 f., XXIV 12, 14/16, 294 f., Rechtspr. I 521 f.) und unterliegt eine einschlägige Feststellung, weil wesentlich in das Gebiet der reinen Thatsachen fallend, regelmässig einer Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht (Entsch. IX 158, 160, X 146 f.).

Im gegenwärtigen Fall wird jedoch in den Urtheilsgründen die Gesammtheit der Päpste oder Bischöfe von der Einrichtung des Papst- oder Bischofthums nicht klar aus einander gehalten, sondern anscheinend als ganz gleichbedeutend behandelt. Ist schon damit die Möglichkeit einer rechtsirrigen Verwechselung beider Begriffe gegeben, so kommt hinzu, dass eine ähnliche Verwechselung in Betreff des Priesterstandes und des Priesterthums handgreiflich unterläuft. Die Urtheilsgründe erwähnen, nach reichsgerichtlichen Erkenntnissen sei unter Anderem der Priesterstand als eine Einrichtung der römisch-katholischen Kirche anzusehen. Dies trifft nicht zu, vielmehr weist im Gegentheil das Reichsgericht mit ausführlicher Begründung (Entsch. XXVII 284 f.) den wesentlichen Unterschied zwischen Priesterstand und Priesterthum nach und macht insbesondere darauf aufmerksam, dass sämmtliche Mitglieder des Priesterstandes als verderbt und heuchlerisch bezeichnet werden können, während gleichzeitig die Einrichtung des Priesterthums selbst als ehrwürdig anerkannt wird. Augenscheinlich sind es zwei ganz getrennt zu haltende Fragen, ob eine bestimmte Einrichtung oder aber die mit ihrer Durchführung befassten Personen die allgemeine Hochachtung und Verehrung verdienen. Auf die zu den Stellen a und c getroffene Feststellung, dem gesammten Priesterstand seien „überaus schimpfliche“ und „besonders schimpfliche“ Thatsachen nachgesagt, lässt sich mithin die Folgerung, dass eine Einrichtung der römisch-katholischen Kirche beschimpft sei, nur unter dem gänzlich unerörtert gebliebenen Gesichtspunkt einer mittelbaren Beschimpfung stützen. Bezüglich der Stellen a, c, f, g, h zeigt sich der bündige, einwandfreie Nachweis der Merkmale des § 166 StGB. zwar nicht ausgeschlossen, aber in der bisher unternommenen Weise rechtlich unhaltbar.

---

1. MusterschutzG. v. 11. Januar 1876 § 7. Der Musterschutz beginnt mit der Anmeldung und Niederlegung des Musters auch dann, wenn seitens der Registerbehörde eine Ergänzung des Antrages gefordert wird.

2. G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 § 9 i. V. StGB. § 73. Zur Eintragung bestimmtes, aber noch nicht angemeldetes Muster als Geschäftsgeheimniss. Erschleichen der Kenntniss eines solchen zum Zwecke unerlaubter Nachbildung als eine gegen die guten Sitten verstossende Handlung. Demnächstige unbefugte Verwerthung als Musterschutzverletzung in Idealkonkurrenz mit unlauterem Wettbewerb.

I. StrS. U. v. 24. Januar 1901 g. G. u. Gen. D 4702/00.

Aus den Gründen: Der Tenor und die Gründe des angefochtenen Urtheils lassen keinen Zweifel darüber, dass die Strafkammer in der That des Angeklagten F. G. sowohl ein Vergehen gegen das G. vom 11. Januar 1876, als auch ein Vergehen gegen das G. vom 27. Mai 1896 gefunden und wegen beider Vergehen in idealer Konkurrenz (§ 73 StGB.) die Verurtheilung ausgesprochen hat.

1. Die Feststellung der Thatbestandsmerkmale eines V. gegen das G. v. 11. Jan. 1876 i. V. mit dem G. v. 11. Juni 1870 lässt Rechtsirrthümer nicht erkennen; die Angriffe der Revision hiergegen sind verfehlt. . . .

Die Feststellung, dass die Anmeldung des fraglichen Musters zur Eintragung in das Musterregister am 4. September 1899 erfolgt ist, kann nicht angefochten werden, und da, wie unstreitig, die Anmeldung mit der Niederlegung von Musterexemplaren verbunden war, so begann mit diesem Tage, dem 4. September, der Rechtsschutz gegen Nachbildung, wenn auch der Antrag auf Eintragung noch einer Ergänzung bedurfte, ehe die Eintragung erfolgen konnte; denn der § 7 des G. vom 11. Januar 1876 stellt andere Erfordernisse für die Rechtswirksamkeit der Anmeldung, als die gleichzeitige Niederlegung des Musters, nicht auf.

2. Auch der Angriff der Revision gegen die Anwendung des § 9 G. v. 27. Mai 1896 ist nicht gerechtfertigt.

Der erste Richter stellt fest, dass das Muster ein Geschäftsgeheimniss enthielt und dass der Angeklagte, als er sich ein Stück des Musters verschaffte, sich dessen bewusst war. Ein Irrthum über das materielle Recht ist hierin nicht zu finden. War die Herstellung des fraglichen Stoffes in weiteren Kreisen nicht bekannt, sollte und durfte sie vor Eintragung des Musterschutzes nicht bekannt werden, war die Kenntniss der Herstellungsart nur durch den Besitz des Stoffes zu erlangen, so hat der Angeklagte, als er sich ein Stück des Stoffes zum Zweck unerlaubter Nachbildung erschlich, durch eine gegen die guten Sitten verstossende Handlung Kenntniss von dem Geschäfts- oder Betriebsgeheimniss eines Anderen erlangt, welches er demnächst zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbes verwerthet hat. Die vom ersten Richter festgestellten Thatumstände sind somit geeignet, diejenigen Schlüsse ziehen zu lassen, welche die Thatbestandsmerkmale des cit. § 9 ergeben; aus den Umständen aber kann an sich sehr wohl gefolgert werden, ob eine das Geschäft oder den Betrieb betreffende Thatsache geheim bleiben soll (Entsch. XIII 60, XXV 48, XXVI 6).

StGB. §§ 2 Abs. 2, 180. Ist das gewohnheitsmässige Verbrechen unter Geltung theils des milderen, theils des härteren Gesetzes begangen, so kommt dasjenige Gesetz zur Anwendung, unter dem das Verbrechen zum Abschluss gelangt.

III. StrS. U. v. 24. Januar 1901 g. W. D 4793/00.

Aus den Gründen: Es ist festgestellt, dass die Angeklagte gewohnheitsmässig durch Gewährung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet hat sowohl vor dem 14. Juli 1900, dem Tage, an welchem das G. betr. Abänderungen u. Ergänzungen des StGB., v. 25. Juni 1900, in Kraft getreten ist, als auch weiter von diesem Tage an. Das Landgericht spricht sich nicht darüber aus, ob es den § 180 des StGB. in der alten Fassung mit dem milderen Strafmass oder in der neuen Fassung mit der strengeren Strafandrohung anwendet. Deshalb muss in Ermangelung von Anhaltspunkten für das Gegentheil angenommen werden, dass es ihn in der zur Zeit der Urtheilsverkündung geltenden Fassung Platz greifen lässt. Dies ist richtig.

Denn der bei Verschiedenheit der Gesetze die Anwendung des mildesten Gesetzes anordnende Abs. 2 § 2 StGB. trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu. Die festgestellte Kuppelei ist unter dem neuen Gesetz begangen, weil sie unter diesem zum Abschlusse gelangt ist. Von der Zeit der begangenen Kuppelei bis zu deren Aburtheilung galten mithin nicht verschiedene Gesetze; es galt nur der § 180 in der neuen Fassung. Dessen Anwendung ist geboten, weil auf das Kollektivdelikt der gewohnheitsmässigen Kuppelei wegen seiner rechtlichen Einheit nur ein Strafgesetz zur Anwendung kommen kann und die Zeit der Vollendung entscheidet.

Das Urtheil in den Entsch. V 369 steht nicht entgegen. Dort sind wucherische Handlungen, welche vor der Gesetzeskraft des G. v. 24. Mai 1880, betr. den Wucher, straflos waren, für ungeeignet erachtet, die Gewohnheitsmässigkeit des strafbaren Wuchers zu begründen. Vorliegend waren die in die Zeit vor dem 14. Juli 1900 fallenden gewohnheitsmässigen kupplerischen Handlungen bereits nach § 180 in der alten Fassung strafbar.

StGB. § 185. Eine unter einer Gesammtbezeichnung begriffene Personenmehrheit kann nach der jeweiligen Sachlage auch ohne Rücksicht auf die Orte, wo die dazu gehörigen einzelnen Personen sich befinden, insbes. ohne Rücksicht darauf, ob diese Orte innerhalb oder ausserhalb Deutschlands liegen, als beleidigt gelten.

II. StrS. U. v. 25. Januar 1901 g. H. D 4696/00.

Gründe: Wie das RG. schon wiederholt und gerade auch in den von der Revision selbst angezogenen Entsch. IX 1 und XXXI 185 ausgesprochen hat, steht selbst der weiteste Umfang einer unter eine Gesammtbezeichnung fallenden Personenmehrheit der Annahme nicht entgegen, dass alle an sich darunter begriffenen einzelnen Personen ausnahmslos auch als beleidigt gelten, wenn nämlich nach der Sachlage dieser Erfolg von dem Vorsatze dessen, von dem die beleidigende Kundgebung ausgeht, umfasst wird. Im vorliegenden Falle hat der Vorderrichter für erwiesen erachtet, dass der Verfasser des „Pfingsten“ überschriebenen Aufsatzes in der von dem Angeklagten als Redakteur gezeichneten Zeitungsnummer durch diesen Aufsatz allen christlichen Geistlichen ohne Ausnahme den Vorwurf der Heuchelei, der absichtlich falschen Darstellung und Deutung der christlichen Lehre gemacht habe und sich auch bewusst gewesen sei, dass er dadurch alle jene Geistlichen in Bezug auf ihren Beruf beleidige. Wenn er daraufhin weiter annimmt, der Verfasser des Aufsatzes habe mit diesem insbesondere auch die evangelischen Geistlichen Ostpreussens in ihrer Ehre gekränkt, und zwar in Bezug auf ihren Beruf, so dass das Königl. Konsistorium zu Königsberg zur Stellung des Strafantrages gemäss § 196 StGB. berechtigt gewesen sei, so ist diese Annahme rechtlich nicht zu beanstanden. Das von der Revision hervorgehobene Bedenken, in den bisher vom RG. entschiedenen Fällen, in denen es sich um die Beleidigung einer durch eine Gesammtbezeichnung getroffenen Mehrheit von Personen gehandelt habe, hätten immer nur Personenmehrheiten in Frage gestanden, die innerhalb Deutschlands einem bestimmten Kreise angehört hätten und in einer begrenzten Gruppe hätten zusammengefasst werden können, kann dem gegenüber nicht für begründet erachtet werden. Denn die dort ausgesprochenen Grundsätze führen nothwendig zu der Folgerung, dass eine unter einer Gesammtbezeichnung begriffene Personenmehrheit nach der jeweiligen Sachlage auch ohne Rücksicht auf die Orte, wo die dazu gehörigen einzelnen Personen sich befinden, insbesondere ohne Rücksicht darauf, ob diese Orte innerhalb oder ausserhalb Deutschlands liegen, als beleidigt gelten kann.

StGB. § 230 Abs. 2. Auch ein Tagelöhner kann zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet sein.

III. StrS. U. v. 28. Januar 1901 g. R. D 4574/00.

Aus den Gründen: Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche Verletzung des materiellen Rechtes rügt, stellt sich als begründet dar.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils arbeitete der Angeklagte als Tagelöhner in der zu der Grube „Friedrich“ gehörigen Brikettfabrik und war damit beschäftigt, Briketts vom Hofe des Fabrikgrundstücks fortzuschaffen. Hierin bestand, wie der Vorderrichter annimmt, die regelmässige Beschäftigung des Angeklagten, welcher lediglich als Tagelöhner auf der Grube „Friedrich“ in Arbeit stand, nur ausserhalb der Grube und Fabrik leichte Handlangerdienste wie das Fortschaffen der Briketts zu besorgen hatte, selbst nicht Bergmann ist, auch niemals als solcher unter Tag gearbeitet oder bergmännische Grubenarbeiten auszuführen gehabt hat und ebensowenig in der Brikettfabrik selbst dienstlich jemals etwas zu schaffen hatte, wie er denn auch keine auf den Betrieb der Grube oder der Fabrik bezüglichen Instruktionen erhalten hat.

Mit Rücksicht hierauf hat der Vorderrichter verneint, dass der Angeklagte bei dem unter Anklage gestellten Vorgange, durch welchen die körperliche Verletzung des Zeugen H. verursacht wurde, unter Verletzung einer Berufspflicht beispielsweise als Bergmann gehandelt habe, und desshalb die Anwendbarkeit des § 230 Abs. 2 StGB. für ausgeschlossen erachtet.

Massgebend war hierbei für den ersten Richter die Erwägung, dass in der Beschäftigung des Angeklagten als Arbeiter gegen Tagelohn auf einem zur Grube gehörigen Nebenbetriebe, dem Forträumen von Briketts auf dem Fabrikhofe nicht eine berufliche oder gewerbliche Thätigkeit des Angeklagten erblickt werden könne, durch welche für ihn die Verpflichtung begründet werde, sich allen denjenig·· Aufgaben, welche der Beruf eines gelernten Bergmannes mit sich bringe, mit besonderer Sorgfalt zu widmen.

Die Nichtanwendung des cit. § 230 Abs. 2 auf den von dem ersten Richter festgestellten Sachverhalt würde nun keinem rechtlichen Bedenken unterliegen, wenn nach dem Gesammtinhalt des angefochtenen Urtheils mit einer jeden Zweifel beseitigenden Bestimmtheit die Annahme berechtigt wäre, dass das Fortschaffen der Briketts aus dem Fabrikhofe nicht nur die regelmässige, sondern auch die ausschliessliche Beschäftigung des Angeklagten bildete und er namentlich mit der Handhabung des in der Brikettfabrik befindlichen elektrischen Beleuchtungsapparates vermöge seiner dienstlichen Stellung und Aufgabe nichts zu thun hatte. Denn in diesem Falle würde, wenn sich der Angeklagte gleichwohl an der elektrischen Beleuchtungsanlage zu schaffen machte und bei dieser Gelegenheit den Unfall des H. herbeiführte, dies zweifelsohne nicht in den Pflichtenkreis des Angeklagten gefallen sein und schon aus diesem Grunde die Anwendung des § 230 Abs. 2 für ausgeschlossen erachtet werden müssen, ohne dass etwas weiter darauf anzukommen hätte, ob die Beschäftigung des Angeklagten als Arbeiter gegen Tagelohn auf einem zur Grube gehörigen Nebenbetriebe und die mangelnde Eigenschaft eines gelernten Bergmannes allein schon mit Nothwendigkeit, wie der vorige Richter anzunehmen scheint, rechtlich die Annahme eines Berufes oder Gewerbes ausschlossen.

Zu der Annahme, dass die Thätigkeit des Angeklagten während der Dauer seiner Arbeit in der Brikettfabrik ausschliesslich auf das Fortschaffen der Briketts auf dem Fabrikhofe beschränkt war, gewährt indessen die Begründung des angefochtenen Urtheils keine sicheren Anhaltspunkte. . . .

In eine Erörterung der Frage, ob nicht auch das an die Beendigung der Arbeit auf dem Fabrikhofe sich anschliessende Verlöschen der diesen erleuchtenden Bogenlampen einen Theil der regelmässigen Arbeitsthätigkeit des Angeklagten bildete und ob nicht aus dem Hinzutreten dieses Arbeitstheiles zu seiner sonstigen Beschäftigung eine besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit, wie sie die Ausübung eines Berufes mit sich bringt, sich ergab, ist der Vorderrichter aber überhaupt nicht eingetreten.

Die Möglichkeit, dass der erste Richter, wenn dies in rechtlich zutreffender Weise geschehen wäre, zu einer Verurtheilung des Angeklagten auf Grund des § 230 Abs. 2 gekommen sein würde, lässt sich nicht von der Hand weisen.

Der Umstand, dass der Angeklagte nur als Tagelöhner auf dem Fabrikgrundstück beschäftigt und kein gelernter Bergmann war, stand grundsätzlich der Anwendung des § 230 Abs. 2 nicht entgegen.

Sollte der Vorderrichter, was nach dem Zusammenhang der Urtheilsbegründung nicht ausgeschlossen erscheint, das Gegentheil angenommen haben, so würde dies als rechtsirrthümlich bezeichnet werden müssen. Der Strafbestimmung des § 230 Abs. 2 liegt der Gedanke zu Grunde, dass Jeder, der ein mit Gefahr für Andere verbundenes Gewerbe oder einen mit Gefahr für Andere verknüpften Beruf als selbstgewählte Erwerbsthätigkeit ausübt, auch verpflichtet ist, bei dessen Betreibung die zur gefahrlosen Ausübung erforderliche Sachkunde und Einsicht sich anzueignen und zu vertreten.

Die erwähnte Strafbestimmung beansprucht demgemäss auch von Jedem, der ein Gewerbe betreibt oder einen Beruf ausübt, dass er bei Vornahme aller in den Rahmen des Gewerbebetriebes oder in den Kreis der Berufsausübung fallenden Handlungen die jener Sachkunde und Einsicht entsprechende erhöhte Vorsicht und Aufmerksamkeit bethätige, um die Gefahr für Andere zu erkennen und zu vermeiden. Lediglich in der Verletzung dieser durch die thatsächliche Ausübung des Gewerbes oder Berufes begründeten besonderen Pflicht zur Aufmerksamkeit ist das straferschwerende und die Verfolgung von Amtswegen nach § 232 StGB. rechtfertigende Thatbestandsmoment zu erblicken.

Hieraus folgt von selbst, dass auch die Thätigkeit eines blossen Tagelöhners oder Handarbeiters, sofern nur deren Ausübung nach ihrer jeweiligen konkreten Gestaltung eine Gefahr für Andere mit sich bringt und deshalb eine besondere Sorgfalt erfordert, eine erhöhte Verpflichtung zur Aufmerksamkeit und eine gesteigerte Verantwortlichkeit begründen und in Folge dessen sehr wohl geeignet sein kann, als Berufsausübung im strafrechtlichen Sinne unter der Voraussetzung angesehen zu

werden, dass die in Frage stehende Thätigkeit des Tagelöhners als eine zur Erzielung des Lebensunterhalts regelmässig übernommene sich darstellt und nicht etwa nur eine in einem einzelnen Falle oder auch mehreren einzelnen Fällen ausgeführte Arbeitsleistung in Betracht kommt (Entsch. III 84, XXX 222).

Genügte die von dem Angeklagten ausgeübte konkrete Arbeitsleistung einschliesslich des Verlöschens der im Fabrikhofe brennenden elektrischen Bogenlampen und der dadurch bedingten Manipulationen am Schaltbrette der elektrischen Beleuchtungsanlage in der Fabrik allen diesen Voraussetzungen, was auf Grund des Ergebnisses der neuerlichen Hauptverhandlung von dem ersten Richter näher zu prüfen und festzustellen sein wird, so würde rechtlich der Anwendung des § 230 Abs. 2 auf den gegebenen Fall nichts im Wege stehen.

StGB. § 289 i. V. mit BGB. § 273. Zurückbehaltungsrecht des wegen Weidefrevel Pfändenden. Zum Begriffe der „Wegnahme“. Zur Auslegung des cit. § 273.
III. StrS. U. v. 28. Januar 1901 g. D. D 4916 00.

Aus den Gründen: Die drei Ochsen des Angeklagten sind auf dem Wiesenlande, das der Bäcker M. zur Heugewinnung in Pacht hatte, von dessen Knecht am 9. Juli 1900 „unberechtigt weidend“ angetroffen worden. Diese Feststellung kann durch die neue thatsächliche Behauptung der Revision nicht geändert werden. Der Knecht hat in Gemässheit des Auftrags seines Dienstherrn die Ochsen geschüttet (gepfändet) und in den Schüttstall des Gastwirths H. eingestellt, auch von der Schüttung unverzüglich dem Bezirksvorsteher Anzeige gemacht. Vom Angeklagten sind sie am Abend in der Absicht, das an ihnen begründete Recht des Bäckers M. zu vereiteln, ohne Loszettel aus dem Stalle weggeholt.

Die auf diesen Thatbestand gegründete Verurtheilung aus § 289 StGB. ist gerechtfertigt.

Abgesehen davon, ob dem Bäcker M. ein gesetzliches Pfandrecht erworben wurde, so erwarb er jedenfalls ein Zurückbehaltungsrecht. Die Vorschriften des Oldenburg. G. v. 15. August 1882, betr. den Forstdiebstahl und die Forst- u. Feldpolizei, über Schadensersatz und Pfändung sind nach § 89, vgl. 107 des EGzBGB. in Kraft geblieben. Aus dem Weidefrevel hatte M. einen fälligen Anspruch auf Schadensersatz oder nach seiner Wahl auf Ersatzgeld; § 63 ff. des erwähnten Gesetzes. Auf demselben rechtlichen Verhältniss, dem Weidefrevel, welcher die rechtliche Grundlage der Pfändung bildete, beruhte seine Verpflichtung, die Ochsen gegen Empfang des Schadensersatzes oder des Ersatzgeldes (und der Kosten) zurückzugeben. Er konnte daher nach Abs. 1 § 273 BGB. die Rückgabe verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wurde.

Ausserdem hatte er dies Zurückbehaltungsrecht aus Abs. 2 § 273. Denn der Angeklagte konnte als Eigenthümer nach § 985 BGB. die Herausgabe der Ochsen von M. verlangen. Diesem aber stand wegen des durch die Ochsen verursachten Schadens ein fälliger Anspruch zu und er hatte die Ochsen durch eine erlaubte Handlung erlangt. Der Abs. 2 § 273 ist nicht auf den Fall zu beschränken, dass der herauszugebende Gegenstand den Schaden zu einer Zeit angerichtet hat, wo er sich im Besitze des an sich zur Herausgabe Verpflichteten befand.

Wenn zur Strafbarkeit nach § 289 StGB. erforderlich ist, dass die Sache demjenigen weggenommen wird, welchem daran ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, so ist das Wesentliche, dass der Berechtigte eine, wenn auch nicht unbeschränkte thatsächliche Verfügungsmacht über die Sache hat, und eine solche hatte M. durch den zur Wahrung seiner Rechte berufenen Gastwirth H.

Liegt somit der Thatbestand des § 289 vor, so findet § 33[3] des bezeichneten Oldenburg. Gesetzes keine Anwendung . . .

StGB. § 222 Abs. 2. Haftung des Fabrikanten für den Mangel von Schutzvorrichtungen an den von ihm konstruirten Maschinen.
IV. StrS. U. v. 1. Februar 1901 g. K. D 4533 00.

Gründe: Nach den Darlegungen des angefochtenen Urtheils ist die Arbeiterin Sch. dadurch körperlich verletzt worden, dass sie während des Betriebes der vom Angeklagten hergestellten und gelieferten Glattstrohpresse, bei der sie mit der Wegschaffung der Strohabfälle beschäftigt war, an diese, um der auf der Maschine sitzenden Arbeiterin zuzusehen, herangetreten ist und dabei in den im Urtheil näher beschriebenen, nur zum Theil mit einem Schutzgitter überdeckten Schlitz gelasst hat. Der Vorderrichter nimmt an, dass der Angeklagte diese Verletzung der Sch. durch Fahrlässigkeit insofern verursacht hat, als die von ihm angebrachte Schutzvorrichtung ungenügend gewesen und er, wenn auch bei der Arbeit Niemand an der in Frage

kommenden Stelle der Maschine etwas zu suchen hatte, doch bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit sich habe sagen müssen, dass durch das Hin- und Hergehen der mit dem Hervorziehen, Zusammenraffen und Fortschaffen der Strohabgänge befassten Arbeiter ein reger Verkehr stattfinde und daher die Möglichkeit, dass bei dieser Arbeit einer der damit Beschäftigten ausgleiten und beim Griffe nach einem Stützpunkte bei der Lage des erwähnten Schlitzes in denselben fassen und so verletzt werden könne, gegeben sei.

Diese Ausführungen reichen jedoch nicht aus, um die Verurtheilung des Angeklagten zu rechtfertigen. Sie enthalten, was die Annahme der Vorhersehbarkeit des eingetretenen schadenden Erfolgs angeht, zunächst einen Widerspruch insofern, als einerseits als vorhersehbare Ursache desselben der rege Verkehr der bei dem Wegschaffen der Strohabfälle an der Maschine beschäftigten Arbeiter und die durch diese bedingte Möglichkeit, dass einer derselben dabei ausgleiten und beim Griffe nach einem Stützpunkt in die unverwahrte Stelle der Maschine gerathen könne, bezeichnet, andererseits aber festgestellt wird, dass die Verletzung der Sch. dadurch, dass diese ohne jede sichtliche Veranlassung in den fraglichen Schlitz hineingefasst hat, verursacht worden ist. Weiter erscheint der Verdacht begründet, dass der Vorderrichter bei Beurtheilung der Frage der Vorhersehbarkeit nicht von einwandfreien Gesichtspunkten ausgegangen ist, indem er die auch vom erkennenden Senat befolgten Grundsätze unberücksichtigt gelassen hat, welche in dem Urtheil des ersten Strafsenats Entsch. XXIX 218 f. dargelegt sind.

Eine Erörterung der Frage gerade in den dort bezeichneten Richtungen war aber um so mehr erforderlich, als die Behauptung des Angeklagten, dass das von ihm angebrachte Schutzgitter zur Verhinderung von Unfällen vollkommen ausreichend gewesen sei und dass es so sehr ausserhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit liege, dass Jemand an der Stelle, wo es die Sch. gethan, in die Maschine greife, dass der Fabrikant damit schlechterdings nicht rechnen könne, wenigstens durch das Gutachten des einen Sachverständigen Unterstützung gefunden hat.

Zu erheblichen Bedenken giebt es ferner Veranlassung, dass das Instanzgericht ein pflichtwidriges Verhalten des Angeklagten schon daraus hergeleitet hat, dass er eine weitergehende Schutzvorrichtung an der Maschine nicht angebracht hat, obwohl dieselbe möglich war, ohne den Betrieb derselben zu beeinträchtigen. Diese Möglichkeit allein begründet die Pflicht des Fabrikanten hierzu nicht. Ob eine solche im gegebenen Falle anzuerkennen ist, kann überhaupt nicht nach abstrakten Grundsätzen entschieden werden; massgebend für die Annahme derselben werden vielmehr stets die konkreten Verhältnisse des Falles sein müssen. Es wird unter Umständen dem Orte, an welchem die Maschine verwendet werden soll, der grösseren oder geringeren Sachkenntniss und Erfahrung der an der Maschine oder in deren Nähe voraussichtlich beschäftigten Personen und ähnlichen Momenten eine wesentliche Bedeutung zukommen; insbesondere aber wird der Standpunkt für die Beurtheilung der Frage, ob eine schuldhafte Unvorsichtigkeit im einzelnen Falle anzunehmen ist, ein durchaus verschiedener sein müssen, je nachdem es sich um das Verhalten eines Fabrikanten bei der Konstruktion und Herstellung einer bestellten Maschine, oder desjenigen handelt, der sie in seinem Betriebe, sei als Landwirth oder Gewerbetreibender, sei es als Verleiher von Maschinen, verwendet.

Im Hinblick auf die hervorgehobenen Mängel war die Aufrechterhaltung des Urtheils nicht möglich.

StPO. § 255. Die Verfügung eines Strafkammervorsitzenden, mit der er Termin zur Hauptverhandlung anberaumt, und in der er sich gleichzeitig über die Unrichtigkeit eines Geschworenenspruches in einem Vorprozesse und die Glaubwürdigkeit eines damals vernommenen Zeugen äussert, darf nicht verlesen werden, da sie in ihrem ersten Theile zwar das Schreiben einer Behörde ist, aber nicht ein solches, das ein Zeugniss o. Gutachten enthält, in dem zweiten Theile aber nur eine Privatäusserung des Vorsitzenden darstellt.

IV. StrS. U. v. 1. Februar 1901 g. N. u. Gen. D 211/01.

StGB. § 275 No. 2. Diese Bestimmung bezieht sich auch auf ausländische Stempelpapiere.

III. StrS. U. v. 4. Februar 1901 g. L. D 69/01.

Aus den Gründen: Die Revision des Beschwerdeführers, welche Verletzung der §§ 275 No. 2 und 47 StGB. rügt, konnte nicht für begründet erachtet werden.

In dem angefochtenen Urtheile haben, wie dessen durch die erhobene materiellrechtliche Rüge gebotene Nachprüfung seitens des Revisionsgerichtes ergab, die sämmt-

lichen Thatbestandsmerkmale des von dem Beschwerdeführer gemeinschaftlich mit Anderen begangenen Vergehens gegen § 275 Nr. 2 StGB. objektiv wie subjektiv eine rechtsbedenkenfreie Feststellung gefunden. . . .

Die von der Revision vertretene Auffassung, dass § 275 No. 2 StGB. auf ausländisches Stempelpapier keine Anwendung erleidet, lässt sich schon mit dem Wortlaute der einschlägigen Gesetzesnorm, welcher keinen Unterschied zwischen inländischen und ausländischen Stempelpapieren macht, nicht vereinharen und steht überdies mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. VI 387), von welcher abzugehen der gegenwärtige Fall und die Ausführungen der Revisionsrechtfertigungsschrift keinerlei Anlass bieten, in Widerspruch.

Gegen die Ausdehnung der Strafnorm des § 275 No. 2 auf ausländisches Stempelpapier lässt sich auch kein durchgreifendes Argument aus § 276 a. a. O. herleiten, welcher nur bestimmt, dass, wenn durch die Begehung einer der dort aufgeführten Handlungen eine Stempelsteuerstrafe verwirkt erscheint, doch noch neben derselben abweichend von dem Prinzip des § 73 StGB. kumulativ die in § 276 selbst angedrohte Strafe verhängt werden soll.

StPO. § 309. Bei Verneinung der den Thäter betr. Schuldfrage und Bejahung der den Anstifter betreffenden kann die Frage, ob der Spruch „sich widersprechend“ sei, nicht auf Grund der abstrakten Möglichkeit einer Vereinigung beider Antworten, sondern nur auf Grund der konkreten Verhältnisse des Falles beantwortet werden.

IV. StrS. U. v. 8. Februar 1901 g. R. D 5027/00.

Aus den Gründen: Den Geschworenen waren unter anderen folgende Hauptfragen vorgelegt:

1. ob der Angeklagte R. zu B. im November 1899 sich des Verbrechens des § 209 KonkursO. a. F. schuldig gemacht habe,

2. ob der Angeklagte H. sich der Anstiftung zu eben diesem Verbrechen des R. schuldig gemacht habe.

Das Sitzungsprotokoll bekundet nächst dem Vermerk über Kundgebung des Spruchs:

„Da die Geschworenen die Hauptfrage 1 verneint und die Hauptfrage 2 bejaht hatten, erachtete das Gericht mit Rücksicht darauf, dass ein Strafausschliessungsgrund im Sinne des § 51 ff. StGB. nicht zum Gegenstande der Verhandlung gemacht war, dass der Spruch in der Sache sich widersprechend sei.“

Im demnächst abgegebenen zweiten Spruche sind beide Hauptfragen bejaht worden und dementsprechend ist das angefochtene Urtheil ergangen.

Die Revision des Angeklagten R. rügt Verletzung des § 309 StPO., weil

1. weder der Eröffnung des Vorsitzenden eine Berathung und Beschlussfassung des Gerichts über das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 309 StPO. vorangegangen, noch äusserlich erkennbar geworden sei, dass die Eröffnung des Vorsitzenden auf einer Entscheidung des Gerichts beruhe,

2. die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, dass der von den Geschworenen abgegebene Spruch sich widersprechend sei, unrichtig gewesen sei, „denn der Spruch auf Schuldig der Anstiftung schliesse den Spruch auf Nichtschuldig gegen den Hauptthäter nicht unbedingt aus, nämlich dann nicht, wenn der objektive Thatbestand der strafbaren Handlung erfüllt sei, der subjektive Thatbestand aber nicht vorliege, oder der Hauptthäter nur wegen eines seine Person betreffenden individuellen Grundes straflos bleibe.“

Die erhobene Beschwerde ist unbegründet.

Das Sitzungsprotokoll beweist, dass der Vorsitzende eine Entscheidung des Gerichts verkündet hat, mithin auch, dass eine Verständigung der Gerichtsmitglieder über den Erlass der Entscheidung vorgelegen hat. Ob das Vorhandensein solcher Verständigung für die Aussenwelt besonders erkennbar geworden ist oder nicht — eine Frage hinsichtlich deren die Revisionsbehauptung überdies unbewiesen dasteht — darauf kann, da es sich um eine interne Angelegenheit des Gerichts handelt, Nichts ankommen. Und der Vorsitzende bildet das gesetzlich berufene Organ für die Verkündung gerichtlicher Entschliessungen, im Zweifel handelt er als solches, sofern er eine der Zuständigkeit des Gerichts unterfallende Entscheidung kund giebt.

Die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden ist nach § 300 Abs. 2 StPO. jeder Anfechtung entzogen. Soweit lediglich diese Rechtsbelehrung mit der unter 2 mitgetheilten Revisionsausführung bekämpft wird, erledigt sich die Beschwerde ohne Weiteres.

Der Inhalt dieser Ausführung macht freilich unabweislich, nicht bloss die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, sondern auch die Begründung für die gerichtliche Ent-

scheidung und damit die Zulässigkeit des Berichtigungsverfahrens überhaupt als angefochten anzusehen. Allein auch in dieser Hinsicht kann der Beschwerde kein Erfolg zu Theil werden.

Auf Rechtsirrthum beruht zunächst die Behauptung, dass eine Verurtheilung wegen Anstiftung da möglich erscheine, wo gegen den Hauptthäter zwar der objektive, nicht aber der subjektive Thatbestand der strafbaren Handlung nachgewiesen sei . . .

Zutreffend wird dagegen geltend gemacht, dass dieser sog. accessorische Charakter der Anstiftung nicht die Verurtheilung des Hauptthäters bedingt, und dass das Vorhandensein von Gründen, welche die persönliche Straflosigkeit des Letzteren zur Folge haben, der Verurtheilung des Anstifters nicht entgegensteht.

Ob ein solches Verhältniss von den Geschworenen angenommen ist, geht aus dem Spruche nicht hervor und kann, da eine der in § 295 Abs. 2 oder § 298 StPO. vorgesehenen Nebenfragen nicht gestellt ist, aus ihm nicht erhellen, weil nach dem System der StPO. in anderen Fällen als denen der angezogenen Gesetzesstellen besondere Fragen nach Straf- oder Schuldausschliessungs-Gründen an die Geschworenen nicht zu richten sind (vgl. Entsch. XI 277).

Die hiernach nicht ausgeschlossene abstrakte Möglichkeit, dass eine der Unterstellung der Revision entsprechende Sachlage im Spruche festgestellt wäre, kann aber als ausschlaggebend für die Entscheidung der Frage, ob der Spruch an einem inneren Widerspruche krankt, nicht betrachtet werden. Diese Erwägung müsste dazu führen, die Kontrolle des Spruchs auf sachliche Mängel (§ 309 StPO.) in Fällen der vorliegenden Art, wo sie um der zu lösenden rechtlichen Schwierigkeiten wie der Tragweite des praktischen Ergebnisses willen, von besonderer Bedeutung wäre, illusorisch zu machen. Nur die Prüfung der konkreten Verhältnisse des Falles kann daher die Grundlage für die in Rede stehende Spruchkontrolle abgeben. Und diese konkrete Sachlage lässt, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, keinerlei Verhältniss als denkbar zu, aus dem der vorliegende Spruch vor dem Gesetz sich als widerspruchsfrei rechtfertigen liesse. Der Beschwerdeführer hat auch nicht den Versuch eines Nachweises hierfür unternommen.

Von gleichen Grundsätzen ausgehend hat das RG. auch in einer Reihe früherer an dasselbe gelangter Fälle, wo die konkreten Umstände eine Deutung des Spruchs ohne Widerspruch nicht zuliessen, ohne Rücksicht auf jene abstrakte Möglichkeit die Einleitung des Berichtigungsverfahrens als geboten anerkannt (vgl. Entsch. XX 188, XXVIII 340, IX 287 und die ungedruckten Entsch. v. 11. April 1893 D 991/93 und v. 28. August 1895 D 3293/95). War nach alledem im vorliegenden Falle das Berichtigungsverfahren ohne Verletzung des Gesetzes eingeleitet, so entfällt jeder Grund für die erhobene Beschwerde.

VZG. § 153. Prozessrechtliche Stellung der subsidiarisch haftbaren Personen. I. StrS. U. v. 11. Februar 1901 g. H. D 5006/00.

Aus den Gründen: Rücksichtlich der gegen den Angeklagten H. wegen Contrebande erkannten Geldstrafe und Prozesskosten ist die compagnie internationale des wagons-lits et des grands express européens zu Brüssel auf Grund des § 153 No. 1 VZG. für haftbar erklärt. Die genannte Gesellschaft rügt Verstösse gegen §§ 263, 205, 199 StPO. durch ungenügende Zuziehung zum Strafverfahren, durch Zustellung der Ladung, Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses an einen nicht legitimirten Vertreter und durch Ablehnung eines Vertagungsantrags. Der Revision musste stattgegeben werden.

Die Anklage ist wegen Zuwiderhandelns gegen § 328 StGB. und auf Grund der §§ 134, 135, 144 No. 3, 153 No. 2, 155 VZG. v. 1. Juli 1869 lediglich gegen den Angeklagten H. erhoben. Nur dem Schlusse derselben ist hinzugefügt: „Ferner wird beantragt werden, die Verwaltung der internationalen Schlafwagengesellschaft gemäss § 153 No. 2 VZG. für haftbar zu erklären und dem Kontrolleur P. die Anklageschrift sowie den Eröffnungsbeschluss zuzustellen.“ Der hierauf ergangene Eröffnungsbeschluss bezieht sich ausschliesslich auf den Angeklagten H. und erwähnt der subsidiären Haftbarkeit einer dritten Person, und wer dieselbe sein soll, nicht. Zur Hauptverhandlung ist demnächst, nachdem die Staatsanwaltschaft an Stelle des Kontrolleur P. den A. als Vertreter der Gesellschaft benannt hatte, der wiederum von A. als Vertreter benannte Inspektor W. in Cöln auf Grund der Erklärung desselben vom 21. Juni 1897 und der ihn betreffenden Vollmacht vom 26. Mai 1897, welche ihn zur Vertretung der Gesellschaft vor dem Hauptzollamt Aachen ermächtigt, mitteist Zustellung vom 8. Oktober 1900 geladen. Mit der Ladung ist die Zustellung der Anklageschrift und, weil, wie die Staatsanwaltschaft erklärte, „es sich nicht um einen Beschuldigten handele“, gleichzeitig des Eröffnungsbeschlusses verbunden. Im

Sitzungsprotokoll der Hauptverhandlung ist die Anwesenheit des Inspektors W. dahin vermerkt: „Seitens der internationalen Schlafwagengesellschaft war der Inspektor W. aus Cöln im Beistande des Rechtsanwalts G. erschienen.“ Der Letztere, welcher Vollmacht des Direktors der Gesellschaft „zur Vertheidigung bezw. Vertretung der Gesellschaft“ überreichte, beantragte als „Vertheidiger der Schlafwagengesellschaft“ nach der Schlussausführung der Staatsanwaltschaft „Vertagung zwecks Formulirung eines Beweisantrags und Vorladung von Zeugen“. Dieser Vertagungsantrag wurde abgelehnt, „weil sie“ — die Schlafwagengesellschaft — „genügend Zeit zu ihrer Vorbereitung gehabt hat“.

Soweit die vorstehend gekennzeichnete prozessuale Behandlung die von der Revision gerügte ungenügende Zuziehung der Revidentin zum Verfahren vor der Hauptverhandlung betrifft, konnte die Rüge nicht für begründet erachtet werden. Die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses gegen den Hauptschuldigen und ferner der Anklageschrift, in welcher auf die Herbeiführung der Haftpflichterklärung der Schlafwagengesellschaft bereits ausdrücklich hingewiesen worden, muss für genügend erachtet werden, da sie dem Haftpflichtigen zur Kenntniss brachte, dass derselbe als mitbetheiligt an der von dem Hauptschuldigen begangenen Zuwiderhandlung gegen die Zollgesetze angesehen werde. Insbesondere kann die förmliche Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den subsidiär Haftbaren nicht verlangt werden, denn diese setzt Beziehung der dem Angeklagten zur Last gelegten That und ihrer gesetzlichen Merkmale voraus, während es sich hier nur um die That eines Andern — nicht um eine solche des Haftpflichtigen — handelt, er also auch nicht wegen einer selbständigen Strafthat angeklagt, sondern nur für den Fall, dass die gegen den Thäter erhobene Anklage sich als gerechtfertigt erweist und dieser überdies sich als zahlungsunfähig erweist, für gewisse pekuniäre Leistungen haftbar gemacht werden kann.

Immerhin aber muss jene Zustellung nach Massgabe des § 37 StPO. rechtswirksam erfolgen. In dieser Richtung war der von der Revision gerügte Mangel der Zustellung und der Ladung, wie solche erfolgt, anzuerkennen.

Nur die von der Gesellschaft zu ihrer Vertretung vor dem Gerichte bestellte Persönlichkeit musste geladen werden, nicht aber genügte, wie geschehen, die Ladung irgend eines Beamten der Gesellschaft, der sich selbst als Bevollmächtigter hinstellte, letzteres um so weniger, als dieser Angestellte — Inspektor W. — nach seiner eigenen Erklärung in Uebereinstimmung mit der von ihm überreichten Vollmacht nur „der Zollverwaltung gegenüber“ sich für bevollmächtigt erachtete. Es sind daher die §§ 215, 37 StPO. verletzt worden. . . .

Der nachgewiesene prozessuale Mangel zählt zwar nicht zu den unbedingten Gesetzesverletzungen des § 377 StPO. Indess zweifellos beruht das Urtheil auf demselben. Die Gesellschaft hat nach dem Urtheilsinhalte durch ihr Verhalten in der Hauptverhandlung nicht etwa zu erkennen gegeben, dass sie den Verstoss als sie nicht benachtheiligend erachte oder gar mit dem Verfahren einverstanden sei, sondern durch den Antrag auf Vertagung, um Beweisanträge formuliren und Zeugen vorladen zu können, deutlich kenntlich gemacht, dass sie durch das eingeschlagene Verfahren in ihrer Vertheidigung unberechtigt beschränkt sei. Es muss daher angenommen werden, dass, wie dies auch die Revision ausführt, die Vertheidigung eine wirksamere geworden wäre, wenn die als verletzt bezeichneten Vorschriften Beachtung gefunden hätten.

---

1. StGB. §§ 289, 43. Ein Versuch der Wegnahme liegt nicht schon in dem Abschluss eines Kaufvertrages über Früchte auf dem Halm, die dem Pfandrecht des Verpächters bei ihrer Trennung unterfallen.

2. CPO. § 811 No 4. Die dort bezeichneten Erzeugnisse müssen „der Fortführung der Wirtschaft“ durch ihre unmittelbare Verwendung in diese dienen.

III. StrS. U. v. 28. Februar 1901 g. H. u. Gen. D 4971/00.

Aus den Gründen: Den Revisionen beider Angeklagten konnte Erfolg nicht versagt werden.

Nach den Feststellungen des Vorderrichters hat der Angeklagte als Pächter einer Landstelle trotz des Verbotes seiner Verpächterin, der er Pachtzins schuldete, 60 Scheffel Saat-Roggen auf dem Halme am 2. Juli 1900 meistbietend verkaufen lassen. Mit Rücksicht auf das gesetzliche Pfandrecht der Verpächterin hat der Vorderrichter in dem Abschlusse dieses Kaufvertrages eine Verfehlung gegen § 289 StGB. gesehen, aber, davon ausgehend, dass durch den Vertrag allein eine Veränderung des Besitzstandes nicht bewirkt worden sei, nur wegen Versuchs gestraft. Der Vertrag sei, führt er aus, ein Versuch „der Veräusserung und der Wegnahme der Pfandsache“, weil er den Käufern einen Anspruch „auf die später zu erfolgende Uebergabe des Roggens gebe“.

Der Angeklagte hat sich dagegen darauf berufen, dass die verkauften 60 Scheffel Saat-Roggen dem Pfandrechte der Verpächterin nicht unterworfen gewesen seien, weil diese Menge zur Fortführung der Wirthschaft erforderlich gewesen sei.

Die Pachtung ist im Jahre 1897 auf 13 Jahre unkündbar erfolgt. Bei Prüfung der nächstliegenden Frage, ob ein solches Pfandrecht bestand, ist der Vorderrichter von der zutreffenden Erwägung ausgegangen, dass gemäss Art. 170 EG. z. BGB., da ein Kündigungstermin nach dem älteren Rechte nicht eingetreten war (Art. 171 das.), auf das fragliche Pachtverhältniss die Vorschrift des § 585 BGB. keine Anwendung finden kann. Der Umfang des Pfandrechtes, als einer Wirkung des Pachtvertrages, ist vielmehr nach dem früheren Rechte zu bestimmen.

Für dieses ist der von dem Vorderrichter ebenfalls zutreffend herangezogene Art. 18 des Oldenb. G. v. 3. April 1876 „betr. Verpfändung von Schiffen, anderen beweglichen Sachen und Forderungen" massgebend. Danach steht bei Grundstücken, welche natürliche Früchte tragen, dem Verpächter wegen der Vertragsverbindlichkeiten des Pächters ein dem Faustpfande gleiches Pfandrecht „an den darauf gewonnenen Früchten zu, so lange nicht diese Früchte vom Pächter veräussert und vom Grundstücke entfernt worden sind". . . . „Das Pfandrecht des Vermiethers kann an Gegenständen, in welche die Pfändung nicht vollstreckt werden darf, nicht ausgeübt werden."

Im vorliegenden Falle kann es dahingestellt bleiben, ob für die Entscheidung über die Pfandbarkeit der hier in Frage stehenden Früchte die ältere Vorschrift des § 715 No. 5 CPO. oder die neuere des § 811 No. 4 des G. v. 17. Mai 1898 betr. Aenderungen der CPO. heranzuziehen ist.

Die erstere Bestimmung schliesst bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben, die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, welche zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind, von der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung aus, die letztere dieselben, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden.

Für die hier zur Zeit zu entscheidenden Fragen sind beide Vorschriften gleichwerthig.

Dass nach beiden unter die geschützten Früchte auch solche, die noch auf dem Halme stehen, fallen, ist mit Recht nicht zu bezweifeln (vgl. den Bericht der Reichstagskommission zu dem cit. G. v. 17. Mai 1898 zu § 714 des Entw. in den Drucksachen des RT. 9. Legislaturper. V. Session 1897/98 no. 240 S. 182, 183 und Hahn-Mugdan Materialien VIII 399, 400).

In beiden Fällen ist auch der Ansicht des Vorderrichters beizutreten, dass den fraglichen Schutz nur solche Erzeugnisse geniessen können, welche der Fortführung der Wirtschaft durch ihre unmittelbare Verwendung in diese dienen, nicht aber solche, welche erst durch ihre Verwerthung — wie es in der Revision heisst — „zur Beschaffung eines in der Wirthschaft erforderlichen Ersatzes des betreffenden Erzeugnisses, welches der betreffende Landwirth selbst nicht producirt, nothwendig sind." Weder der Wortlaut noch Sinn und Zweck des Gesetzes führen zu einer solchen Ausdehnung des dann noch kaum in festen Grenzen zu haltenden Privilegiums.

Auf dieser Grundlage war über den Einwand des Angeklagten zu entscheiden. In welcher Weise aber der Vorderrichter sich dieser Aufgabe unterzogen hat, lässt sich dem Urtheile nicht mit genügender Klarheit entnehmen. Er spricht sich dahin aus, die Entbehrlichkeit der 60 Scheffel Saat-Roggen habe Angeklagter selbst dadurch erkennen lassen, dass er sie verkaufte. Sollte hierin lediglich eine Beweiswürdigung für den vorliegenden Fall liegen, so wäre dieser in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar. Sollte dagegen damit ausgesprochen sein, dass grundsätzlich durch einen Verkauf Erzeugnisse, welche an sich unter das Zwangsvollstreckungsprivilegium fallen und damit nach § 18 des cit. Oldenb. G. dem Pfandrechte des Verpächters entzogen sind, von diesem Schutze ausgeschlossen wären, so würde dies einen Rechtsirrthum enthalten. Denn die Entbehrlichkeit jener Erzeugnisse ist nur objektiv nach den Bedürfnissen der Wirthschaft, nicht aber nach der subjektiven Meinung des Pächters zu bestimmen, unbeschadet der Wirkung eines thatsächlichen Irrthums nach dieser Richtung i. S. des § 59 StGB. Der Pfändung entzogen sind alle Erzeugnisse, welche nach den besonderen Verhältnissen der Wirthschaft zu ihrer ordnungsmässigen Fortführung für die vorgesehene Zeit unter Zugrundelegung landwirthschaftlicher Grundsätze und Erfahrungen unmittelbar erforderlich oder unentbehrlich sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Schuldner geneigt oder Willens ist, sie in Wirklichkeit für diesen Zweck zu verwenden.

Der Mangel jeder Bezugnahme auf die Verhältnisse der hier in Frage stehenden Wirthschaft legt den Verdacht eines Rechtsirrthums in dieser Beziehung nahe. . . .

Verfehlt ist aber endlich, wann der Vorderrichter in dem Abschlusse des Kaufvertrages bereits einen strafbaren Versuch des in § 289 StGB. vorgesehenen Vergehens ohne Weiteres gefunden hat. Der Thatbestand dieses Vergehens wird nicht sowohl durch die Vereitelung des Pfandrechtes an sich, als vielmehr durch die rechtswidrige, eine solche Absicht bethätigende Wegnahme erfüllt.

Diese Handlung kann freilich, wie das RG. in dem Urtheile vom 27. Oktober 1893 (Goltdammer Archiv XLI 397) ausgeführt hat, aus einer Reihe einzelner Thätigkeitsakte bestehen, die durch den einheitlichen ihnen zu Grunde liegenden deliktischen Willen zusammengehalten werden, ohne dass sie nothwendig unmittelbar zeitlich auf einander folgen müssen. Beginnt der Thäter mit einem solchen Akte, so wird darin mit Recht ein Anfang der Ausführung im Sinne des § 43 StGB. gefunden werden können. Wie aber der Abschluss des Kaufvertrages, aus welchem nur Schuldverbindlichkeiten zwischen Käufer und Verkäufer entstehen, zu der rein thatsächlichen Wegnahme in dem geschilderten Verhältnisse stehen könnte, ist weder von dem Vorderrichter zu begründen versucht, noch einzusehen.

Der Vorderrichter spricht denn auch anscheinend im Anschlusse an den Wortlaut des § 18 des cit. Oldenb. G. v. 3. April 1876 von einem Versuche „der Veräusserung und Wegnahme", dies jedoch zu Unrecht. Gegenstand des § 289 StGB. ist ausschliesslich die Verletzung des besitzähnlichen Verhältnisses des Verpächters zu den Gutserzeugnissen durch Wegnahme, ohne jede Rücksicht auf eine etwa hinzutretende Veräusserung. Deshalb ist ein etwaiger Anfang der Veräusserung nicht zugleich ein Anfang der Wegnahme.

Die Feststellung eines strafbaren Versuches ist deshalb im vorliegenden Falle unhaltbar.

---

1. StGB. § 288. In dem Verkauf von Früchten auf dem Halm durch den Pächter liegt regelmässig nicht Veräusserung des dem Pächter zustehenden Anspruchs gegen den Verpächter, das Abtreten zu gestatten.

2. BGB. § 956. Zur Auslegung desselben.

3. BGB. § 560 Satz 2. Die Subsumtionsfrage liegt auf thatsächlichem Gebiete.

III. StrS. U. v. 4 März 1901 g. R. D 212/01.

Gründe. Dem Rechtsmittel ist theilweise Erfolg nicht zu versagen gewesen.

a) Was den (noch auf dem Halm stehenden) Hafer anlangt, so hat der Vorderrichter auf die von ihm festgestellte Handlung des Angeklagten nicht die Bestimmung in § 289, sondern die des § 288 StGB. für anwendbar erachtet. Dieser Ausspruch stützt sich, wie die einschlagenden Urtheilsgründe klar ergeben, wesentlich auf die Erwägung, dass jener Hafer nach den festgestellten thatsächlichen Umständen des gegebenen Falles mit Rücksicht auf die Vorschriften des vom ersten Richter hier angewendeten BGB. keine eigene, bewegliche Sache des Angeklagten, nie in dessen Eigenthum befindlich gewesen sei. Das Urtheil führt noch aus, der vom Angeklagten mit K. in Betreff des Hafers abgeschlossene Kaufvertrag enthalte eine entgeltliche Veräusserung (Abtretung) des dem Angeklagten als Pächter des in Frage kommenden Areals gegen die Z.'schen Erben als Verpächter zuständig gewesenen Rechts, dass diese ihm die Aberntung des auf jenem Areale gewachsenen Hafers gestatteten.

Diese Begründung kann jedoch auch nach den Vorschriften des BGB., angenommen, dasselbe finde hier Anwendung, als rechtsbedenkenfrei nicht angesehen werden.

Richtig ist, dass der Hafer, so lange er noch auf dem Pachtareale anstand, sich nicht im Eigenthume des Angeklagten, sondern in dem der Verpächter befand (BGB. § 94). Allein der Pächter eines Grundstücks erwirbt nach § 956 BGB., wenn ihm der Besitz des Pachtgrundstücks überlassen worden ist — was im vorliegenden Falle zutrifft — das Eigenthum an den Erzeugnissen (Früchten) des Grundstücks sofort mit deren Trennung vom Grund und Boden und es ist hierbei ohne alle rechtliche Bedeutung, aus welchem Grunde die Trennung erfolgt, ob mit dem Willen des Pächters oder ohne oder selbst gegen dessen Willen und ohne dessen Vorwissen, und von wem sie ausgeht. Demgemäss würde im vorliegenden Falle der Angeklagte dadurch, dass K. den Hafer abmähte, an dem abgemähten Hafer, und zwar als einer beweglichen Sache, sofort das Eigenthum erworben haben. Ob dies auch dann der Fall gewesen sein würde, wenn die Absicht des Angeklagten und des K. übereinstimmend darauf gerichtet gewesen wäre, dass durch das Abmähen des Hafers das Eigenthum daran nicht zunächst auf den Angeklagten und erst durch einen weiteren Rechtsakt von diesem auf K., sondern unmittelbar auf den letzteren übergehen solle, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn es ist im Urtheil nicht festgestellt, dass die Betheiligten in der That übereinstimmend den bezeichneten Willen gehabt hätten. Der Umstand hingegen, dass der Angeklagte den Hafer auf dem Halme an K. ver-

äussert und diesem das Abmähen gestattet hat, bringt eine solche Uebereinkunft nicht zum Ausdruck, da mit diesen Thatsachen die Annahme durchaus vereinbar ist, dass die Interessenten übereinstimmend des Willens gewesen seien, es solle zunächst der Angeklagte durch das Abmähen des Hafers das Eigenthum am Hafer erwerben und erst dann dieses Eigenthum auf K. dadurch übergehen, dass dieser den Hafer mit Zustimmung des Angeklagten sich aneignete. Der Kauf von Früchten auf dem Halme ist nach dem Rechte des BGB. vollkommen rechtswirksam und — abgesehen von besonderer thatsächlicher Gestaltung des in Frage kommenden Falles — nicht als Veräusserung des gegen den Verpächter sich richtenden obligatorischen Anspruchs des Pächters, zu gestatten, dass dieser die anstehenden Früchte aberntе, sondern als Kauf einer erst noch als selbstständiges Rechtsobjekt zur Entstehung gelangenden beweglichen Sache aufzufassen. Ist aber von dem soeben dargelegten rechtlichen Standpunkt auszugehen, so erscheint der Begründung des erstinstanzlichen Urtheils in dem hier fraglichen Punkte die wesentliche Grundlage auf der das Urtheil aufgebaut ist, entzogen, und rechtfertigt sich damit in Betreff des ersten Schuldspruches die Aufhebung des Urtheils und die Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung.

b) Die Revision musste dagegen für unbegründet erachtet werden, soweit sie die Verurtheilung des Angeklagten zum zweiten Anklagepunkte angreift. Das Urtheil hat rechtsirrthumsfrei festgestellt, dass die Z.'schen Erben ein Pfandrecht an den in Rede stehenden Kartoffeln wegen des vom Angeklagten unbezahlt gelassenen Pachtzinses zustand, dass dieses Pfandrecht von der Vertreterin der Z.'schen Erben gegen den Angeklagten schriftlich geltend gemacht, die Wegschaffung der Kartoffeln vor Bezahlung des rückständigen Pachtzinses dem Angeklagten untersagt worden ist, und dass gleichwohl dieser die sämmtlichen Kartoffeln heimlich und in der Absicht, die Ausübung des Pfandrechts von Seiten der Z.'schen Erben zu vereiteln, deren Pfandrecht zu verletzen, abgeerntet und nach seinem neuen Wohnorte geschafft und dort theilweise verzehrt hat.

Diese Feststellungen erfüllen an sich objektiv wie subjektiv den Thatbestand des Verg. aus § 289 StGB. Der Angeklagte hat sich auf die Vorschrift in § 560 Abs. 2 BGB. berufen. Das Landgericht hat jedoch festgestellt, dass weder die Aberntung und Wegschaffung der Kartoffeln im regelmässigen Betriebe des Geschäfts des Angeklagten erfolgt sei, da dieser ja das Schneiderhandwerk betreibe, noch dass andererseits es den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspreche, die Kartoffeln ohne Wissen der Gläubiger nach einem entlegenen Orte zu schaffen. Es handelt sich in diesen Beziehungen um Feststellungen, die wesentlich auf thatsächlichem Gebiete liegen, insoweit aber jeder Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen sind; ein materieller Rechtsirrthum tritt aus ihnen nicht erkennbar hervor. Die Verurtheilung des Angeklagten erscheint daher auch dann rechtsbedenkenfrei, wenn man die Vorschriften des BGB. für anwendbar erachtet. Sie ist es zweifellos, wenn man das Sachverhältniss nach den Normen des früheren materiellen Rechts beurtheilt.

StGB. § 166. Unter welchen Voraussetzungen ist der Gebrauch des Weihwassers als ein Gebrauch der katholischen Kirche anzusehen?

I. StrS. U. v. 4. März 1901 g. F. D 282/01.

Gründe. Der Angeklagte machte, wenige Tage nach dem 14. Mai 1900 öffentlich in Bezug auf einen im allgemeinen Gastzimmer der M.'schen Wein-Restauration zu P. an der Thüre angebrachten Weihwasser-Behälter die Bemerkung „was habt ihr den Spucknapf hoch gehängt!" und ging am 22. desselben Mts. gleichfalls öffentlich in dem erwähnten Gastzimmer auf den nämlichen Weihwasser-Behälter unter der Aeusserung zu „was habt ihr da für einen Spucknapf!", wobei er in den Behälter hineinspuckte. Dass sich in dem letzteren bei beiden Gelegenheiten wirklich Weihwasser befunden habe, wurde nicht als erwiesen erachtet.

Auf Grund dieses Thatbestandes hat die Strafkammer den Angeklagten unter der Annahme, dass derselbe einen Gebrauch der katholischen Kirche, nämlich den Weihwassergebrauch, beschimpft habe, wegen eines Vergehens nach § 166 StGB. verurtheilt.

Das von der Revision des Angeklagten angezogene Urtheil des RG. Entsch. V 188 legt dar, dass nicht jede äusserlich mit einer Kirche oder Religionsgesellschaft zusammenhängende Einrichtung als eine religiös-kirchliche erscheine. Man müsse vielmehr unterscheiden, ob die fragliche Einrichtung sich auf die Religion beziehe und mit dem organischen Wesen der Kirche, deren Verfassung und Ritus innerlich in Zusammenhang stehe, oder ob sie nur äusserlich (exoterisch) kirchlicher Natur sei.

Bei der Frage, ob nach Massgabe dieser zunächst auf kirchliche Einrichtungen sich beziehenden, bei der Gleichheit des Grundes jedoch auch für kirchliche Gebräuche

verwerthbaren Ausführung in dem vorliegenden Falle eine strafbare Handlung gegeben sei, ist zunächst in das Auge zu fassen, welche Bedeutung nach der Lehre der katholischen Kirche dem Weihwasser zukommt.

Unter diesem versteht man „das durch eine besondere Segnung zum Sakramentale geweihte, für die liturgischen und privaten Aspersionen bestimmte natürliche Wasser" (Wetzer u. Welte, Kirchenlexikon 2. Aufl. S. 1262). Die Besprengung mit Weihwasser durch den Priester ist eine liturgische Handlung, welche entweder wie die dem feierlichen Hochamte vorausgehende Besprengung für sich besteht, oder als begleitende Ceremonie mit anderen liturgischen Funktionen in Verbindung erscheint, z. B. in den Ritus von Sakramenten verflochten ist. Aber nicht bloss der Priester nimmt Besprengungen mit geweihtem Wasser vor, es thun dies auch die Laien, theils an sich bei dem Eintritte in die Kirche bezw. dem Austritte aus derselben oder in ihren Wohnungen, theils an anderen Personen oder an Sachen (Wetzer u. Welte a. a. O., Allg. Realencxklopädie XII 1087, herausgegeben von der Verlagsanstalt vorm. G. F. Manz in Regensburg, 4. Aufl.).

Es kann nun einem Zweifel nicht unterliegen. dass die Besprengung mit Weihwasser, wenn sie eine für sich bestehende oder wenn sie eine als begleitende Ceremonie auftretende liturgische Handlung bildet, einen kirchlichen Gebrauch darstellt, welcher mit dem organischen Wesen der katholischen Kirche in innerer Verbindung steht, weshalb auch dieser Gebrauch nach § 166 StGB. gegen Beschimpfung geschützt ist.

Dagegen vermag die Besprengung mit Weihwasser, welches in den in Wohnzimmern, Wirthschaftsräumen u. s. w. angebrachten Becken oder Behältern sich befindet, nicht als ein mit dem Wesen der Kirche innerlich zusammerhängender, sondern nur als ein äusserlicher frommer Gebrauch erachtet zu werden.

Aus der von der Strafkammer getroffenen Feststellung, der Angeklagte habe seine Verachtung „des Weihwassergebrauches im Allgemeinen" zum Ausdruck bringen wollen, lässt sich noch nicht entnehmen, ob der Angriff desselben gegen den innerlichkirchlichen oder den nur äusserlichen Gebrauch sich gerichtet hat. Das Landgericht war sich offenbar dieses Unterschiedes bei seiner Feststellung nicht bewusst und es erscheint diese daher als eine ungenügende, welche die Aufhebung des angefochtenen Urtheils und die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung herbeiführt.

Bei der erneuten Verhandlung wird zu beachten sein, dass ein innerlich-kirchlicher Gebrauch beschimpft werden kann, selbst wenn der Angriff nur gegen einen mit dem äusserlichen Gebrauche in Zusammenhang stehenden Gegenstand sich zunächst richtet. Es verhält sich hier ähnlich wie mit den auf kirchliche Lehren sich beziehenden Beschimpfungen, welche nur dann als strafbar anzusehen sind, wenn sie als gegen eine der christlichen Kirchen oder gegen eine andere in § 166 StGB. näher bezeichnete Religionsgesellschaft gerichtet erscheinen. Entsch. II 428, IX 158.

StGB. § 266 No. 2. Prokurist einer Bankfirma, wenn er über die der Firma von deren Kunden übergebenen Werthpapiere auftragswidrig verfügt, als „Bevollmächtigter"?

III. StrS. U. v. 7. März 1901 g. Sch. u. Gen. D 103/01.

Aus den Gründen: Die beiden Angeklagten waren von 1891 bis zum 28. Mai 1900 Kollektivprokuristen, der Angeklagte T. auch seit 1896 General-Bevollmächtigter der Wittwe T. in R. als Inhaberin des unter der Firma C. E. T. dort betriebenen Bankiergeschäfts und demgemäss deren Bevollmächtigte.

Der Ansicht des Landgerichts, dass sie somit Bevollmächtigte derjenigen Personen waren, welche mit der Firma in geschäftliche Verbindung traten, ist nicht beizutreten. Der Begriff des Bevollmächtigten i. S. des § 266² StGB. erfordert zwar nicht, dass die Vertretungsbefugniss in Vermögensangelegenheiten sich auf einen Vollmachtsvertrag gründet; die Vertretungsbefugniss kann auch mittelbare Folge eines weitergehende Rechte und Pflichten begründenden Vertragsverhältnisses sein. Erforderlich ist aber ein unter den Begriff eines Vertrages fallendes Rechtsverhältniss zwischen dem Auftraggeber und dem Bevollmächtigten als Grundlage der Vertretungsmacht. Das Erforderniss fehlt im Verhältniss der Kunden eines Bankiers zu dessen Prokuristen oder Generalbevollmächtigten; nicht mit den letzteren, sondern nur mit dem Bankier stehen die Kunden in einem Vertragsverhältniss, wenn sie dem Bankier, sei es auch durch Vermittelung des Prokuristen oder des Generalbevollmächtigten, Aufträge ertheilen.

Schon aus diesem Grunde muss das angefochtene Urtheil, welches eine fortgesetzte Handlung annimmt, in vollem Umfange aufgehoben werden.

Bei der erneuerten Verhandlung und Entscheidung mag erwogen werden können, ob etwa alle oder einzelne Kunden ihre Aufträge den Angeklagten zwar in Anlass der

von diesen bei der Firma C. E. T. eingenommenen Stellung, aber nicht in ihrer Eigenschaft als Bevollmächtigte der Firma, sondern unabhängig davon auf eigene Verantwortlichkeit der Angeklagten als Kontrahenten ertheilt haben. Besonders aber wird, geeignetenfalls unter Beachtung der Verschiedenheit der einzelnen Fälle, zu berücksichtigen sein: Die Vermögensstücke, hinsichtlich deren Untreue begangen werden kann, brauchen nicht zum eigenen Vermögen des Auftraggebers zu gehören; es genügt, dass sie seiner Obhut mit der Befugniss zur rechtlichen Verfügung darüber anvertraut sind und er für sie daher verantwortlich ist; Entsch. XXVI 106. Die der Firma C. E. T. übergebenen Werthpapiere und Gelder konnten daher Vermögensstücke der Firma bilden und die Angeklagten können durch ihre Verpfändung oder Veräusserung sich der Untreue schuldig gemacht haben, wenn sie nachweislich mit der im Gesetze erforderten Absicht zum Nachtheil ihrer Auftraggeberin, der für sie verantwortlichen Firma gehandelt haben.

StGB. §§ 235, 59. Rechtsirrthümliche Annahme, dass das elterliche Erziehungs- und Verfügungsrecht verwirkt sei, als Schuldausschliessungsgrund.
I. StrS. U. v. 14. März 1901 g. Sch. D 479/01.

Aus den Gründen: Die Revision rügt mit Recht, dass die Gründe des angefochtenen Urtheils eine erschöpfende Prüfung der Frage, ob die Angeklagte dolos, d. h. im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, gehandelt hat und ob namentlich nicht die Voraussetzungen des § 59 StGB. vorliegen, vermissen lassen. Nach den Feststellungen des ersten Richters hat sich die Angeklagte, bevor sie die den Gegenstand der Anklage bildenden Handlungen ausführte, wiederholt an den Amtsgerichtsrat T. gewendet und von diesem mündlich und schriftlich die Auskunft erhalten, dass nach Lage der Sache die Emma P. ihrem Vater entlaufen und jeder sie vor letzterem schützen dürfe. Soweit diese Auskunft das Strafgesetz und insbesondere die Anwendbarkeit des § 235 StGB. betraf und soweit die Angeklagte dadurch in einen, das Strafgesetz und die Strafbarkeit ihrer Handlung betreffenden Rechtsirrthum versetzt wurde, wird der strafrechtliche Dolus nicht ausgeschlossen. Hingegen hat das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen, dass ein nicht auf das Strafrecht, sondern auf andere Rechtsgebiete sich beziehender Rechtsirrthum dem thatsächlichen Irrthum gleich zu achten ist, derart, dass dem Thäter, welcher über die civilrechtlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit der That im Irrthum war und der sie für eine erlaubte hielt, das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gemäss § 59 StGB. nicht angerechnet werden darf (Entsch. IV 233, X 234, Rechtspr. VIII 295 u. a.). Der nach den Urtheilsgründen erwiesene Sachverhalt und die Auslassung der Angeklagten musste dem Richter Anlass geben, zu erwägen und festzustellen, ob nicht die Auskunft des rechtskundigen Berathers der Angeklagten, die anscheinend aussprach, dass ein die Sittlichkeit seines Kindes im höchsten und gefährlichsten Masse schädigender Vater das Erziehungs- und Verfügungsrecht verwirkt habe und dass das geschädigte Kind ihm entzogen werden dürfe, die Angeklagte in den guten Glauben versetzte, das Civilrecht gestatte in solchem Falle dem Kinde, den Vater zu verlassen, und jedem Dritten, sich des Ersteren auch gegen den Vater anzunehmen. Hat die Angeklagte in diesem Glauben gehandelt, so hat ihr die Kenntniss der zwar nicht im Gesetz ausdrücklich erwähnten, aber selbstverständlich zum Thatbestande des § 235 StGB. gehörigen Thatsache gefehlt, dass der Vater der Emma P. trotz seines unsittlichen Verhaltens gegen seine Tochter das Erziehungs- und Verfügungsrecht über diese noch besass, solange es ihm nicht vom Vormundschaftsrichter entzogen war, und die Unkenntniss dieser Thatsache würde die Angeklagte nach § 59 StGB. straffrei machen. Nach dieser Richtung hin wird das Gericht die erforderlichen Festsrellungen zu treffen haben.

StPO. § 149. Stellung des Ehemannes einer Angeklagten als Beistand.
II. StrS. U. v. 15. März 1901 g. Z. D 718/01.

Aus den Gründen: Nach § 340 Abs. 2 StPO. finden auf ein von dem gesetzlichen Vertreter eines Beschuldigten oder von dem Ehemann einer beschuldigten Frau eingelegtes Rechtsmittel und auf das Verfahren die über die Rechtsmittel des Beschuldigten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Daraus folgt indessen nur, dass in dem Verfahren über das Rechtsmittel selbst dem gesetzlichen Vertreter oder dem Ehemanne diejenigen Befugnisse zustehen, die dem Beschuldigten im Falle eines von ihm eingelegten Rechtsmittels gewährt sind. Dagegen ergiebt weder der Wortlaut noch Sinn jener Vorschrift, dass, wenn vom Revisionsgerichte das Instanzurtheil auf die von einer jener Person eingelegte Revision aufgehoben worden ist, diese auch in dem anderweiten Verfahren vor dem Instanz-

gerichte dieselben Befugnisse wie der Beschuldigte selbst auszuüben hat. Dieses Verfahren ist ein neues, selbstständiges; der besondere Grund für die Gewährung der Rechte des Beschuldigten, der sich aus der Verstattung des gesetzlichen Vertreters und des Ehemannes zur selbstständigen Einlegung von Rechtsmitteln ergiebt, ist damit, dass in Folge der Revisionseinlegung einer dieser Personen das angefochtene Urtheil aufgehoben ist, weggefallen. Wünscht der Ehemann oder der gesetzliche Vertreter in der neuen Hauptverhandlung mitzuwirken, so hat er sich gemäss § 149 StPO. als Beistand der oder des Angeklagten zu melden. Er ist dann als solcher zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören, d. h. er darf Anführungen thatsächlicher und rechtlicher Natur machen, Anregungen, insbesondere zur Erhebung von Beweisen, geben, wogegen ihm die förmlichen prozessualen Befugnisse des Angeklagten wie das der Antragstellung, der Beanstandung von Massnahmen des Vorsitzenden und dergl. versagt sind. Vergleiche Protokolle der Justizkommission des Reichstages bei Hahn, Materialien zur StPO. I 970. Einen Antrag auf Zulassung als Beistand seiner Ehefrau hat auch der Beschwerdeführer gar nicht gestellt.

Allerdings hätte die Strafkammer ihn aus einem andern Grunde wenigstens über einen Punkt der zu erlassenden Entscheidung „hören" müssen. Wenn nämlich auch die anderweite Verhandlung wieder zu einer Verurtheilung der Angeklagten führen sollte, so war zu berücksichtigen, dass dann die Kosten des früheren Revisionsverfahrens dem Beschwerdeführer selbst aufzuerlegen waren. Dann musste dieser aber hierüber vorher gehört werden. Dies bedingte seine Zuziehung wenigstens zu dem hierauf bezüglichen Theile der Verhandlung, während es ihm sonstige prozessuale Befugnisse, ähnlich denen des Angeklagten, ebenso wenig wie die Beistandschaft verlieh. Insbesondere stand ihm darauf hin kein Anspruch auf eine besondere Ladung zur Hauptverhandlung zu, wenn sein Erscheinen in dieser schon auf andere Weise, insbesondere, wie es thatsächlich der Fall war, durch seine Ladung als Zeuge gesichert war. Uebrigens beschwert er sich auch über jene unterbliebene Anhörung gar nicht. . . . (Folgt demnächst die Ausführung, dass das Revisionsgericht auf Grund des § 394 Abs. 1 StPO. in der Lage war, die Entscheidung des Kostenpunktes richtig zu stellen, da der Ehemann Revisionsbeschwerde darüber geführt hatte, dass die Kosten des gesammten Verfahrens seiner Ehefrau auferlegt worden seien.)

GVG. § 175. Begriff der „Verhandlung über die Ausschliessung der Oeffentlichkeit".

II. StrS. U. v. 19. März 1901 g. Sch. D 549/01.

Aus den Gründen: Nicht stichhaltig ist die prozessuale Rüge.

Nach Inhalt des Protokolls ist die Ausschliessung der Oeffentlichkeit „nach Anhörung der Königl. Staatsanwaltschaft und der Vertheidigung" beschlossen und verkündet. Dies genügte der Vorschrift des § 175 GVG., wonach über die Ausschliessung der Oeffentlichkeit „zu verhandeln" ist. Die vorgeschriebene „Verhandlung" bedeutet nicht mehr, als dass den Prozessbetheiligten zur Abgabe einer einschlägigen Erklärung Gelegenheit gegeben werden muss. Wurde dem Vertheidiger des Angeklagten solche Gelegenheit gewährt, so waren damit die Rechte des Letzteren hinreichend gewahrt, zumal es dem anwesenden Angeklagten freistand, eine von der Ansicht des Vertheidigers etwa abweichende Meinung bei dieser Verhandlung zum Ausdruck zu bringen.

StGB. § 263 i. V. mit BGB., insbes. § 826. Benutzung des Irrthums eines Anderen im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Verletzung von Treu und Glauben. Rechtspflicht zur Aufklärung über den Irrthum?

III. StrS. U. v. 21. März 1901 g. T. D 474/01.

Gründe: Der Angeklagte erhielt von Frau H. am 5. August 1900 zur Tilgung der Schuld ihres Mannes im Betrage von 337 M. aus dessen Vermögen neben einem 20 M.-Stück und 17 M. in Silber drei halbzusammengefaltete Scheine, welche aus einem Hundertmarkschein und zwei Banknoten zu je 1000 M. bestanden. Er bemerkte die Verwechselung der beiden Scheine schon vor der Hinnahme, als sie vor ihm auf dem Tische lagen, und fasste hierbei „den Vorsatz, sich bei dieser Gelegenheit einen gegen das Recht verstossenden Vermögensvortheil zu verschaffen". Er ist deshalb wegen Betruges verurtheilt. Das Ableugnen des Besitzes gegenüber dem Häusler H. am 11. und 12. August und gegenüber dem von diesem abgesandten Briefträger, nach der am 10. erfolgten Entdeckung des Verlustes, ist nur als bedeutungsvoll für den Rückschluss auf die Absicht des Angeklagten zur Zeit der Empfangnahme betrachtet, und die am 14. August geschehene Rückgabe der beiden Banknoten ist bei der Strafzumessung berücksichtigt.

Mit Recht geht das angefochtene Urtheil davon aus, dass das Schweigen des Angeklagten bei Wahrnehmung und Ausnutzung des Irrthums der Frau H. nur dann die Unterdrückung einer wahren Thatsache enthalten würde, wenn für ihn eine rechtliche Verpflichtung zur Offenbarung der Wahrheit bestand. Entsch. XXI 67, XXV 95, XXXII 208. Eine solche Rechtspflicht lässt sich jedoch nicht aus dem zur Begründung allein angeführten allgemeinen Satze ableiten, dass das Rechtsgeschäft der Zahlung einer Schuld so zu erledigen sei, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordere, ein Satz, der für den Gläubiger übrigens im BGB., insbes. in §§ 157, 242, einen ausdrücklichen Ausspruch nicht gefunden hat. Denn wenn auch die Benutzung des Irrthums eines Anderen in rechtsgeschäftlichem Verkehr oft gegen Treu und Glauben verstossen wird, so ist doch aus dem Gedanken des rechtsgeschäftlichen Wohlverhaltens eine allgemeine Rechtspflicht zur Aufklärung über einen Irrthum nicht zu entnehmen, weil das Civilrecht dem Irrthum nur unter bestimmten Voraussetzungen Wirksamkeit zuschreibt. Nun fehlt es aber im BGB. an einer Vorschrift, aus welcher jene Rechtspflicht abgeleitet werden könnte; insbes. gilt dies von § 826, welcher auf die Art und Weise der Erfüllung eines Vertrages nicht anwendbar ist. Der Grund, aus welchem das angefochtene Urtheil gegen den Angeklagten die Unterdrückung einer wahren Thatsache feststellt, ist mithin nicht zutreffend und das Urtheil unterliegt der Aufhebung.

Auf die beantragte Freisprechung ist nicht zu erkennen. Es ist unter Würdigung aller Umstände zu prüfen, ob dem Angeklagten ein auf Täuschung berechnetes aktives Verhalten nachgewiesen werden kann. Eventuell ist der Gesichtspunkt der Unterschlagung in Betracht zu ziehen.

StGB. § 223 i. V. mit BGB. Züchtigungsrecht der unehelichen Mutter sowie des Stiefvaters.

IV. StrS. U. v. 22. März 1901 g. W. u. Gen. D 491/01.

Aus den Gründen: Gegen die angeklagten Eheleute ist festgestellt, dass sie durch je eine fortgesetzte Handlung, nicht gemeinschaftlich, in den Jahren 1899 und 1900 das voreheliche, jetzt 7jährige Kind der mitangeklagten Ehefrau vorsätzlich körperlich misshandelt haben. Die Revisionsausführung, dass die Angeklagten nur von ihrem Züchtigungsrechte Gebrauch gemacht hätten, erheischte vorweg eine Entscheidung darüber, ob den Angeklagten, wie die Strafkammer ohne weitere Ausführung angenommen hat, ein solches Recht gegen das Kind zustand. Dies musste bezüglich der Mutter bejaht werden: für die Zeit vor dem 1. Januar 1900, weil der Knabe, soviel der Sachverhalt ergiebt, sich in ihrer Erziehung befunden hat (vgl. §§ 86, 621 bis 625 II ² Preuss. ALR.); für die Folgezeit, weil der unehelichen Mutter durch BGB. § 1707 zwar nicht die elterliche Gewalt, wohl aber die Fürsorge für das Kind und damit — vgl. §§ 1631, 1634, 1696 das. — die Erziehungsgewalt einschliesslich des Rechts auf Anwendung angemessener Zuchtmittel gegeben ist. Bezüglich des Ehemanns war zu erwägen, dass, wie früher nach Preuss. ALR. II ² § 717, so jetzt nach BGB. §§ 1590, 1705 zwischem dem Stiefvater und dem Kinde kein anderes Verhältniss als das der Verschwägerung besteht. Rechte und Pflichten betreffs der Erziehung des Kindes sind mit diesem Verhältnisse nicht verbunden. Dem Stiefvater als solchem steht sonach kein Züchtigungsrecht zu; das letztere bedarf, soweit es beansprucht wird, der Ableitung aus dem Rechte der Mutter (vgl. Entsch. XXXIII 32) oder der sonstigen anderweiten Begründung.

StGB. § 163 Abs. 1. Fahrlässiger Falscheid durch Unterlassung pflichtgemässer Prüfung des Inhalts einer an den Zeugen gerichteten Frage wegen Vorstrafen.

II. StrS. U. v. 22. März 1901 g. B. D 547/01.

Aus den Gründen. Der Revision ist zugegeben, dass für den Sinn und die Bedeutung der seitens des vernehmenden Richters an einen Zeugen gestellten Fragen und die hierdurch bedingte objektive Unrichtigkeit der Beantwortung die Auffassung jenes Richters allein nicht entscheidend sein kann; von einer derartigen Annahme geht aber auch das angefochtene Urtheil nicht aus, sondern es stellt nach den konkreten Umständen des Falles fest, dass die an den jetzigen Angeklagten bei seiner Vernehmung als Zeuge gerichtete Frage, ob er wegen „Eigenthumsvergehen, Diebstahl u. s. w." bestraft sei, nach ihrem „Wortlaut und ausgedrücktem Sinn" auch die Anstiftung zum Diebstahl mitumfasst habe. Auf dieser Grundlage, welche durch die Ausführungen der Revision über die Tragweite der gestellten Frage nicht erschüttert werden kann, ist auch die Folgerung der Vorinstanz, dass das Zeugniss des Angeklagten objektiv richtig gewesen sein würde, wenn er die Frage schechthin oder durch Angabe der Bestrafung wegen Anstiftung zum Diebstahl bejaht hätte,

nicht zu beanstanden. In der Verneinung der Frage konnte mithin die Ablegung eines objektiv falschen Zeugnisses ohne Rechtsirrthum gefunden werden.

In subjektiver Beziehung ist allerdings festgestellt, dass der Angeklagte „im Augenblicke“ die verneinende Antwort für richtig gehalten habe; diese Annahme wird jedoch als eine auf plötzlicher Eingebung beruhende irrige Vorstellung, welche keine feste Ueberzeugung und auch keine eingewurzelte Einbildung, sondern die Folge mangelhafter Sorgfalt im gegenwärtigen Nachdenken bezeichnet und hinzugefügt: wenn der Angeklagte, ein erfahrener Mann, sich den vollen Inhalt der Frage mit gehöriger Aufmerksamkeit zum Bewusstsein gebracht und ihn mit Sorgfalt überlegt hätte, was er geständlich nicht gethan, so wären ihm unwillkürlich starke Zweifel an der Richtigkeit einer verneinenden Antwort aufgestiegen; er würde sich dann bei dem vernehmenden Richter erkundigt haben, ob die Frage auch für Anstiftung zum Diebstahl gelte, und der Richter würde die Frage bejaht und der Angeklagte die Bestrafung bezeugt haben.

Wenn es im Anschluss hieran heisst: der Angeklagte hätte somit bei sorgfältiger Prüfung des Inhalts der Frage seine unrichtige Aussage vermeiden und vorhersehen können, dass er bei Verneinung der Frage möglicherweise ein falsches Zeugniss ablegte, so ergiebt sich, dass das Verschulden des Angeklagten auf die Unterlassung einer pflichtmässigen Prüfung des Inhalts der Frage und somit auf ein Verhalten zurückgeführt ist, ohne welches der Irrthum über den Inhalt der Frage und demzufolge auch die unrichtige Beantwortung derselben vermieden worden wäre. In solchem Verhalten ist eine Fahrlässigkeit im Sinne des Gesetzes bedenkenfrei gegeben, auch wenn der Angeklagte „im Augenblick“ die gegebene Antwort irrthümlicherweise für richtig hielt (vgl. Entsch. VIII 111). Dass der Angeklagte eine Prüfung der Frage vorgenommen habe und dabei zu dem Ergebniss gelangt sei, er müsse die auf Diebstahl gerichtete Frage verneinen, ist eine Annahme der Revision, welche in den Feststellungen des Vorderrichters keinen Anhalt findet.

StGB. § 59. Anwendbarkeit desselben bei einem Irrthum über die Form, in der eine Polizeiverordnung erlassen werden muss.

I. StrS. U. v. 25. März 1901 g. L. D 674/01.

Aus den Gründen: Von der Revision wird zunächst die Gültigkeit der Polizei-Verordnung des Regierungs-Präsidenten v. 3. April 1900 bestritten, weil sie nicht durch die oberste Landesbehörde erlassen worden sei; das RG. hat aber in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass zum Erlass der in den §§ 327, 328 des StGB. erwähnten Absperrungs- und Aufsichtsmassregeln in Preussen der Regierungs-Präsident zuständig ist. . . .

Mit Bezug auf die streitig gewordene Auslegung des Sinnes der Verordnung wird ausgeführt: Die Richtigkeit der einen oder änderen Auslegung kann im gegenwärtigen Falle dahingestellt bleiben. Der Regierungs-Präsident war jedenfalls befugt, wenn er die Art der Einführung von Vieh, wie sie der Angeklagte vornahm, für ungefährlich hielt, seine Polizeiverordnung entsprechend zu modifiziren und die fragliche Erleichterung zu gewähren. Allerdings musste er dies in der Form thun, in der die erste Verordnung erlassen war. Es war keine rechtsgültige Abänderung der Verordnung, wenn der Präsident die fragliche Einschränkung nur dem Angeklagten gegenüber erklärte. Der vom ersten Richter angenommene Irrthum des Angeklagten über die Wirksamkeit der abändernden Erklärung des Regierungs-Präsidenten ist aber hiernach kein Irrthum über das Strafgesetz, sondern über die Form, in der eine Polizeiverordnung erlassen werden muss, und ein derartiger Irrthum über verwaltungsrechtliche Vorschriften ist entschuldbar und muss gemäss § 59 StGB. zur Freisprechung führen.

StGB. § 181 a. Zur Auslegung des Absatzes 2.

IV. StrS. U. v. 26. März 1901 g. J. D 860/01.

Gründe: In dem angefochtenen Urtheile ist festgestellt, dass der Angeklagte in der Zeit vom Dezember 1899 bis Januar 1901

1. von der Prostituirten N., einer Frauensperson, welche gewerbsmässige Unzucht trieb, unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes den Lebensunterhalt bezogen, auch der genannten N. aus Eigennutz in Bezug auf die Ausübung ihres unsittlichen Gewerbes Schutz gewährt hat und ihr sonst förderlich gewesen ist,

2. die N. widerrechtlich durch Gewalt zu einer Handlung — „auf den Strich zu gehen“ — genöthigt hat.

Auf Grund dieser Feststellungen hatte die Staatsanwaltschaft beantragt, den § 181 a Abs. 2 StGB. gegen den Angeklagten in Anwendung zu bringen. Die Strafkammer hat dem Antrage jedoch keine Folge gegeben, vielmehr den Angeklagten nur

auf Grund des § 181a Abs. 1 wegen Kuppelei und auf Grund des § 240 a. a. O. wegen real konkurrirender Nöthigung verurtheilt, weil nur ein Fall, in welchem der Angeklagte die N. durch Schläge gezwungen habe, „auf den Strich zu gehen", festgestellt sei, und aus diesem Grunde sich nicht behaupten lasse, dass der Angeklagte die N. zur gewerbsmässigen Ausübung der Unzucht gewaltsam veranlasst habe, es dazu vielmehr der Feststellung von mehreren Fällen bedurft hätte.

Der gegen diese Entscheidung gerichteten Revision der Staatsanwaltschaft kann der Erfolg nicht versagt werden. Insoweit die Strafkammer hat aussprechen wollen, dass die Annahme gewerbsmässigen Unzuchtbetriebs der Feststellung mehrerer Fälle der Ausübung bedurft hätte, verkennt sie den Begriff der Gewerbsmässigkeit. Vgl. Entsch. XXVII 208 und die dort citirten Urtheile, Rechtspr. IV 280, IX 714. Sie kommt ausserdem mit ihren eigenen Feststellungen in Widerspruch, indem sie den gewerbsmässigen Unzuchtsbetrieb der N. für erwiesen erachtet hat. Hat die N. gewerbsmässig Unzucht getrieben, so ist sie, als sie in einem einzelnen Falle nicht Willens war, „auf den Strich zu gehen", von dem Angeklagten aber durch Schläge dazu genöthigt wurde, unter Anwendung von Gewalt zur Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes angehalten worden. Wenn die Strafkammer angenommen haben sollte, die Anwendung des § 181a Abs. 2 erheische in dem hier in Betracht kommenden Falle, dass der Zuhälter die Frauensperson mehrfach durch Gewalt oder Drohungen zur Ausübung des unzüchtigen Gewerbes angehalten habe, so hat dies keine rechtlihhe Basis.

Hülfsweise hat die Strafkammer zur Begründung ihrer Entscheidung auch noch darauf Bezug genommen, dass es zweifelhaft erscheine, ob sich der Angeklagte bei seinem Thun bewusst gewesen sei, die N. gewaltsam zur Ausübung der Unzucht zu zwingen. Ob hieraus ein selbstständiger Grund der Nichtanwendung des § 181a Abs. 2 hat abgeleitet werden sollen, ist nicht ganz klar. War dies die Absicht der Strafkammer, so kommt sie wieder mit ihren eigenen Feststellungen in Widerspruch. Indem sie als erwiesen annimmt, dass der Angeklagte die N. widerrechtlich durch Gewalt zu einer Handlung — „auf den Strich zu gehen" — genöthigt habe, und darauf den § 240 anwendet, muss sie doch davon ausgegangen sein, dass der Angeklagte bei seinem Thun sich bewusst war, die N. gewaltsam zur Ausübung der Unzucht zu zwingen.

Kann hiernach die Nichtanwendung des § 181a Abs. 2 durch das darüber Ausgeführte ihre Rechtfertigung nicht finden, so ist andererseits der in der Revision vertretenen Auffassung, dass die getroffenen Feststellungen schon zur Anwendung der gedachten Strafbestimmung ausreichten, nicht beizupflichten. Das angefochtene Urtheil enthält keine nähere Feststellung darüber, zu welcher Zeit der Angeklagte die N. geschlagen hat, um sie zur Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes zu zwingen, und lässt somit zweifelhaft, ob zur Zeit jenes Thuns der § 181a — die Strafgesetznovelle v. 25. Juni 1900 — bereits in Geltung war. Für bestimmte Feststellungen in dieser Richtung wird eine erneute Verhandlung nothwendig.

Im Uebrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass bei Anwendung des § 181a Abs. 2 die Verurtheilung aus § 240 wegfallen muss. Insoweit die gewaltsame Nöthigung zur gewerbsmässigen Unzucht als erschwerendes Moment der in § 181a vorgesehenen Strafthat in Berücksichtigung kommt, kann sie nicht noch einer besonderen Bestrafung aus § 240 unterliegen.

Gemäss §§ 393, 394 der StPO. ist aus diesen Gründen in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Ober-Reichsanwalts so, wie vorsteht, zu erkennen gewesen.

StGB. § 267. Keine fälschliche Anfertigung einer Urkunde, wenn der Aussteller der unbefugt gefertigten Unterschrift einer fremden Firma seinen eigenen Namen beifügt.

I. StrS. U. v. 28. März 1901 g. T. D 886/01.

Aus den Gründen: Nicht unbedenklich ist das angefochtene Urtheil, insoweit die Verurtheilung wegen Urkundenfälschung in Frage steht.

Der Erstrichter hat in dieser Hinsicht als erwiesen erachtet, dass der Angeklagte bei Verübung der zum Nachtheile des Kaufmanns K. und des Kaufmanns D. begangenen Betrugshandlungen in rechtswidriger und auf die Erlangung eines Vermögensvortheiles gerichteter Absicht beweiserhebliche Privaturkunden fälschlich angefertigt und von denselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht habe. In dem ersteren Falle hatte der Angeklagte die über das in Frage stehende Geschäft von ihm ausgestellte und dem Kaufmann K. behändigte Kommissionsnote mit den Worten unterzeichnet:

„Betrag dankend erhalten
H. H. Nachfolger.

. . . . .

für 3 Mark nachquittirt
H. H. Nachfolger,“

während er die für den Kaufmann D. hergestellte und diesem übergebene Kommissionsnote mit den von ihm geschriebenen Worten abschloss:

„Betrag dankend erhalten
H. Nachfolger Leipzig
Betrag dankend erhalten
H. T. (Name des Angeklagten) Leipzig.“

Das Wesen der Urkundenfälschung besteht nicht in der Verletzung einer materiellen Berechtigung, sondern in dem Missbrauche eines für den Rechtsverkehr wichtigen Beglaubigungsmittels. Die bei derselben bezweckte Täuschung bezieht sich nicht auf den Inhalt der Urkunde, sondern auf die Form der Beglaubigung, auf die Person des Ausstellers. Wird der Urkunde durch die Nachahmung einer ächten Beglaubigungsform, z. B. durch deren Unterzeichnung mit dem Namen eines Dritten der Schein verliehen, als sei sie von einer anderen Person ausgestellt worden, als von welcher sie wirklich herrührt, so liegt eine fälschliche Anfertigung vor. Vgl. Entsch. X 260, VIII 188, XVII 200.

Indem der Angeklagte die dem Kaufmann K. überreichte, abquittirte Kommissionsnote mit der Unterschrift: „H. Nachfolger“ versah, konnte der erste Richter in dieser Beziehung ohne Rechtsirrthum die fälschliche Anfertigung einer beweiserheblichen Privaturkunde als gegeben ansehen. Denn jener erweckte dadurch den Schein, als rühre die Urkunde von der erwähnten Firma selbst her und sei von einer zu deren Zeichnung berechtigten Person ausgestellt. Vgl. Entsch. XXXIII 397.

Bei dem Mangel jedes Beisatzes zur Unterschrift fehlt es an einer wahrheitswidrigen Angabe über ein Verhältniss des Angeklagten zur Firma, welches ihn zu deren Zeichnung berechtigen könnte. Die in Frage stehende Urkunde lässt nichts Anderes als die Nachahmung der Beglaubigungsform ersehen.

Dem Kaufmann D. gegenüber beschränkte sich dagegen der Angeklagte nicht darauf, mit den Worten „H. Nachfolger Leipzig“ zu unterschreiben; er fügte vielmehr noch bei: „Betrag dankend erhalten H. T. Leipzig.“

Dass dieser bei derselben Gelegenheit wie die unmittelbar vorausgehende Unterschrift des Namens der mehrerwähnten Firma gefertigte Beisatz aus besonderen Gründen als ein von dieser Unterschrift getrennt zu würdigender, selbstständiger urkundlicher Vermerk anzusehen sei, ist nirgends ersichtlich. Wenn aber die Zeichnung mit dem Namen der Firma H. H. Nachfolger und diejenige mit dem eigenen Namen des Angeklagten T. als ein einheitliches Ganzes betrachtet werden dürfen, so hat der Angeklagte in der fraglichen, mit seinem eigenen Namen unterfertigten Urkunde nicht eine Beglaubigungsform unbefugt nachgeahmt, sondern ein zur Zeichnung für die Firma ihn berechtigendes Verhältniss zu derselben vorgespiegelt. Eine solche den Inhalt der Urkunde betreffende Wahrheitsverletzung fällt nicht unter den Begriff der Urkundenfälschung.

Zwischen den an Kaufmann K. und Kaufmann D. ausgehändigten Kommissionsnoten, welche die Strafkammer in der rechtlichen Beurtheilung einander gleichgestellt hat, besteht demnach ein sehr erheblicher Unterschied. Es musste daher das angefochtene Urtheil, insoweit es auf das Verbrechen der Urkundenfälschung und wegen des erstrichterlich angenommenen rechtlichen Zusammenhanges auch auf das Verbrechen des Betrugs zum Nachtheile des Kaufmanns D. sich bezieht, nebst den einschlägigen Feststellungen aufgehoben und an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte und des Bayerischen Obersten Landesgerichts.

I. Kammergericht Berlin.

Mitgetheilt von Kammergerichtsrath Havenstein in Berlin.
Beschluss vom 17. Dezember 1900.
§ 111 StPO.

Herausgabe der im Strafprozess beschlagnahmten Gegenstände. Auslegung des § 111 StPO.

Bei Berathung der Strafprozessordnung erachtete man es für selbstverständlich, dass beschlagnahmte Gegenstände — sobald der Zweck der Beschlagnahme erfüllt

sei — demjenigen zurückzugeben seien, welchem sie abgenommen waren (Erklärungen des Direktors von Arnsberg, des Abg. Becker in der Kommission Hahn S. 649, des G. O.-R.-Raths Hanauer, Abg. Reichensperger, Haenel, Gneist, Lasker im Plenum, Hahn S 1824—1830, 1827/8, 1831, 1832). Ebenso selbstverständlich ist es, dass sie mit seiner Zustimmung einem Dritten, namentlich dem Verletzten, ausgeantwortet werden können. In diesen Fällen bedarf es keiner gerichtlichen Entscheidung. Die Verfügung ist von derjenigen Behörde zu treffen, in deren Disposition sich die beschlagnahmten Gegenstände befinden. Ist diese das Gericht, so liegt — gemäss § 36 StPO. — die Vollstreckung der Verfügung der Staatsanwaltschaft ob. Regelmässig wird es aber die Staatsanwaltschaft sein, und sie bleibt es auch nach Erhebung der Anklage. In dieser und der Uebersendung der Akten liegt nicht von selbst ein zur Verfügung Stellen aller Asservate. Letzteres folgt auch nicht (dagegen Dalcke in Goltd. Arch. XXXIX S. 408) aus der nunmehrigen Stellung des Gerichts als dominus litis. Die ausdrückliche Vorschrift in § 98 Abs. 2 StPO. beweist sogar das Gegentheil. Auch praktisch läge dazu kein Bedürfniss vor. Dem Interesse des Angeklagten oder sonst Betheiligten ist durch § 98 Abs. 1, § 218, dem des Gerichts durch § 220 StPO. genügt, — die Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Vorlegung der nöthigen Asservate resultirt aus § 213 StPO. Die Asservate verbleiben also in der Hand der Letzteren, sofern nicht besondere Umstände oder die in der Prozessordnung genannten Ausnahmen (§ 98 Abs. 2, § 100 Abs. 1, § 110 Abs. 2) eine Abweichung bedingen. Die Staatsanwaltschaft darf auch nicht etwaige Zweifel bez. der Ausantwortung dem Gericht zur Entscheidung unterbreiten. Bei der grundsätzlichen Selbstständigkeit beider Behörden ist das Gericht weder befugt noch verpflichtet, die Zweifel der Staatsanwaltschaft zu entscheiden, — um einen Akt der Strafvollstreckung handelt es sich hier nirgends, § 490 StPO. ist also weder mittelbar noch unmittelbar anwendbar.

Auf jene selbstverständlichen Fälle bezieht sich § 111 StPO überhaupt nicht. Derselbe setzt ein,

a) wenn die beschlagnahmten Gegenstände dem Verletzten durch eine strafbare Handlung entzogen sind, und

b) wenn der von der Beschlagnahme Betroffene in ihre Aushändigung an den Verletzten nicht willigt, sei es, dass er widerspricht, sei es, dass er flüchtig oder verstorben ist.

Weil es sich hier um einen Besitz- oder Eigenthumsstreit handelt, müsste eigentlich der Civilrichter entscheiden. In seiner Vertretung ist zu Gunsten des Verletzten die provisorische Entscheidung dem Strafrichter anvertraut, sofern nicht Rechte Dritter — namentlich des redlichen Erwerbers — entgegenstehen. Dass dies der Sinn des § 111 ist, erhellt aus den Motiven. Man vergleiche:

Reg.-Motive Hahn S. 128: „§ 100 (jetzt 111) giebt eine fast in allen deutschen Strafprozessordnungen vorkommende Bestimmung wieder. Die richterliche Verfügung, welche die Rückgabe der dem Verletzten durch die Strafthat entzogenen und bei Gelegenheit der Untersuchung in Beschiag genommenen Gegenstände an den Verletzten anordnet, stellt sich als eine den Besitzstand vorläufig regelnde Entscheidung dar."

Komm.-Berathung, Hahn S. 648. Abg. Thilo: „In der Praxis kämen häufig Zweifel darüber vor, was mit einer in Beschlag genommenen gestohlenen Sache zu machen sei, wenn der Dieb der Herausgabe an den Verletzten widerspräche; in diesem und in ähnlichen Fällen sei es in dem Entwurfe sehr praktisch geordnet, und dem Interesse des Verletzten gemäss, wenn das Gericht den Besitzstand bestimmen könne." Und — S. 649 — ergänzend Direktor von Amsberg: „§ 100 gäbe ein einfaches Mittel, grosse praktische Unzuträglichkeiten zu beseitigen. Sei z. B. der Diebstahl zweifellos, der Dieb aber habe sich der Verurtheilung durch die Flucht entzogen, so sei es sehr nützlich, dem Verletzten seine Sache sofort aushändigen zu können."

Die Kommission ersetzte in Absatz 2 die Worte „dem Angeklagten" durch „dem Betheiligten", weil die Beschlagnahme auch bei dritten Personen geschehen kann. Hierauf bezieht sich Hahn S. 1830, Komm. des Bundesraths G. O.-R.-Rath Hanauer:

„Der § 100 sieht nur einen Spezialfall vor und den will er dem Bedürfniss der Sache nach dahin regeln, dass der Strafrichter, der sonst nicht über Eigenthumsrechte verfügen kann, hier verfügt, und dasselbe will theilweise auch das Amendement, dass der Strafrichter dem Verletzten die Sache zurückgeben kann, ungeachtet die Beschlagnahme nicht bei ihm und gegen ihn stattgefunden hat, sondern bei dritten Personen. Im Uebrigen hat man eine Bestimmung nicht für nothwendig erachtet"

Hieraus ergiebt sich,

a) dass § 111 StPO. nur richterliche Verfügungen meint, nicht solche der Staatsanwaltschaft oder der Polizeibehörden; diese könnten eine (civil) richterliche Entscheidung nicht anticipiren; —
b) dass nichts darauf ankommt, ob die Beschlagnahme gerichtlich angeordnet ist, ob die Sachen dem Gericht übergeben oder zur Verfügung gestellt sind, auch nichts darauf, in welchem Prozessstadium sich das Verfahren befindet, ob im Vorverfahren, im Hauptverfahren oder in der Strafvollstreckung; —
c) dass aber feststehen muss, dass die Sachen durch eine strafbare Handlung dem Verletzten entzogen sind, und
d) dass der von der Beschlagnahme Betroffene in die Aushändigung an den Verletzten nicht willigt.

Bei solcher Sachlage verfolgt der Beschluss den Zweck, das Rechtsverhältniss zwischen den zu d) genannten Personen vorläufig zu regeln. Er verfolgt aber nicht den Zweck, die Rechtsverhältnisse, das Miteigenthum mehrerer Verletzten unter sich an der beschlagnahmten Sache zu ordnen. Diesen letzteren Streit — auch nur vorläufig — dem Civilrichter zu entziehen, dafür besteht kein Anhalt und kein Bedürfniss. Seine Regelung fiele aus dem Rahmen des Strafprozesses hinaus. Einigen sich die Verletzten nicht, so mag die über die beschlagnahmten Sachen verfügende Behörde diese weiter in Verwahrung behalten, bis der Civilrichter entschieden hat, oder das Geld zur öffentlichen Verwahrung abführen.

II. Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts.

Mitgetheilt von Prof. Dr. Birkmeyer in München.

1. Urth. v. 10. Juli 1900.

GewO. § 154.

Was sind „Gehülfen in Apotheken" im Sinne dieser Bestimmung?

Der Angeklagte hat in seinem Geschäftsbetriebe als Apotheker seit Mai 1899 jeden Sonn- und gesetzlichen Feiertag seinen Buchhalter von 9—12 Uhr Vormittags und abwechselnd seinen Kassier und Expedienten den einen von 9—12 Uhr Vormittags und 1—9 Nachmittags und den anderen sodann von 9—12 Uhr Vormittags beschäftigt

Auf Grund der GewO. §§ 105b, 146a angeklagt, wurde er vom Schöffengericht freigesprochen, durch Berufungsurtheil des Landgerichts aber verurtheilt. Die hiergegen erhobene Revision des Angeklagten wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Strafkammer ist bei ihrer Entscheidung von der Annahme ausgegangen, dass die vorerwähnten im Geschäft des Angeklagten angestellten Personen — Buchhalter, Kassier, Expedient — als Handlungsgehülfen in einem Handelsgeschäfte erscheinen, somit unter § 105b Abs. 2 RGO. fallen, dagegen nicht als „Gehülfen in Apotheken" im Sinne des § 154 a. a. O. zu erachten sind.

Diese Anschauung ist frei von Rechtsirrthum; die Apotheker sind nach dem Handelsgesetzbuche alter und neuer Fassung als Kaufleute und ebenso die in ihren Geschäften Angestellte der vorangeführten Art wegen ihrer Leistung kaufmännischer Hülfsdienste als Handlungsgehülfen anzusehen. Nach § 154 Abs. 1 RGO. finden die Bestimmungen der §§ 105 bis 133e „auf Gehülfen (und Lehrlinge) in Apotheken" keine Anwendung; unter diesen Gehülfen im Sinne des § 154 a. a. O. sind aber nur Gehülfen mit pharmazeutisch-technischer Vorbildung und nicht solche Gehülfen zu verstehen, welche bloss kaufmännische Dienste leisten.

Der in § 154 a. a. O. gebrauchte Ausdruck „Gehülfen in Apotheken" ist nämlich gleichbedeutend mit Apothekergehülfen. Dies ergiebt sich daraus, dass die Gewerbeordnung in der Fassung des Gesetzes von 1869 den Ausdruck „Gehülfen der Apotheker" gebraucht — (§ 126 —), der Ausdruck „Gehülfen in Apotheken" erst durch die Novelle vom Jahre 1878 Aufnahme in das Gesetz fand und die Motive zu dieser Novelle keine Anhaltspunkte für die Annahme ergeben, dass nicht lediglich eine redaktionelle Aenderung beabsichtigt war. Hierzu kommt, dass auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter Apothekergehülfen nur Gehülfen des Apothekers mit pharmazeutischer Vorbildung verstanden werden.

Für die Auslegung des Ausdrucks „Gehülfe in Apotheken" in diesem spezifisch-technischen Sinne spricht ausserdem die Nebeneinanderstellung von Gehülfen und Lehrlingen in § 154, unter welch letzteren zweifellos nur Lehrlinge, welche das Apothekergewerbe erlernen wollen, zu verstehen sind, dann die Bestimmung in § 41

Abs. 2 RGO., wonach es in Betreff der Berechtigung der Apotheker, Gehülfen und Lehrlinge anzunehmen, bei den Bestimmungen der Landesgesetze bewendet. Für Bayern gelten demnach die Vorschriften der Königl. Allerhöchsten Verordnung vom 27. Jan. 1842, die Apotheker-Ordnung für das Königreich Bayern betr. — Reg.-Bl. S. 257 ff. — soweit diese nicht durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 5. März 1875 betr. die Prüfung der Apotheker ersetzt ist.

Sowohl diese Verordnung als auch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 13. Nov. 1875, „betr. die Prüfung der Apothekergehülfen," verstehen unter letzteren nur Gehülfen mit pharmazeutischer Vorbildung.

Auf demselben Standpunkte steht der Beschluss des Bundesraths bezüglich der Freizügigkeit der Apothekergehülfen vom 2. Febr. 1874. Die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 13. Jan. 1883, betr. die Ergänzung der Bestimmungen über die Prüfung der Apothekergehülfen, schreibt vor, dass als „Apothekergehülfe" nur serviren darf, wer den massgebenden Vorschriften über die Prüfung der Apothekergehülfen durchweg genügt hat.

Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, dass Reichs- und Landesrecht und hiernach auch § 154 Abs. 1 a. a. O. unter Apothekergehülfen bezw. Gehülfen in Apotheken nur Personen mit bestimmter pharmazeutischer Vorbildung verstehen.

Auch die Erwägung, welche dazu geführt hat, in § 154 Abs. I RGO. auf die Gehülfen in Apotheken die Bestimmungen in Titel VII der RGO. über den Schutz der gewerblichen Arbeiter nicht für anwendbar zu erklären, spricht für die engere Auslegung des bezeichneten Begriffs. Das öffentliche Interesse verlangt diese Ausnahme von der Regel nur in Ansehung des mit der Zubereitung und Abgabe von Arzeneien befassten pharmazeutischen Personals, dagegen ist kein Grund ersichtlich, weshalb die nur kaufmännische Dienste leistenden Gehülfen von Apothekern anders in Ansehung des Arbeiterschutzes behandelt werden sollten als die Handlungsgehülfen überhaupt. Was sodann noch die Ausführungen des Beschwerdeführers betrifft, welche aus der Nothwendigkeit der Evidenthaltung der von den Apothekern speziell zu führenden Bücher einen Anhaltspunkt für eine Entscheidung der Frage im entgegengesetzten Sinne entnehmen wollen, so sind dieselben nicht zutreffend; denn gerade die spezifischen Apothekerbücher sollen nicht durch nicht pharmazeutisch vorgebildetes Personal geführt werden (vgl. insbes. §§ 10 und 11 der Kgl. AV. vom 16. Juli 1895, den Verkehr mit Giften betr.)

---

2. Urth. v. 29. Sept. 1900.
StGB. § 361 Z. 4.

Was ist Bettel?

Aus den Gründen: Eine Definition des Begriffs „Bettel" giebt weder das RStGB. noch das preuss. StGB., aus welchem die Bestimmung des § 361 Z. 4 RStGB. übernommen ist; auch das frühere bayer. Pol. StGB. von 1861 definirt in Art. 89 den Bettel nicht.

Grund und Zweck der Strafbestimmung (vgl. Motive zu Art. 89 cit.; Verhandl. der Kammer der Abgeordn. 1859/61 Bd. II S. 107) lassen ersehen, dass nicht jedes Ansprechen um eine milde Gabe als Bettelei zu ahnden ist. Es giebt — wie das RG. Entsch. 20 S. 434 im Einklang mit den in Reger Bd. 17 S. 437, Bd. 12 S. 57 und Ergänzungsband S. 345 mitgetheilten Erkenntnissen hervorgehoben hat —, im täglichen Leben vielfach Verhältnisse und Beziehungen, in welchen die Bitte um eine Gabe, wenn sie auch nicht erzwingbar ist, doch ausserhalb des strafrechtlichen Begriffes des Bettels steht, sei es, weil moralische oder soziale Verbindlichkeiten oder andere derartige Gründe für die Hergabe von Unterstützungen sich geltend machen, so dass es wesentlich sei, ob der Ansprechende zu dem Angesprochenen in Beziehungen stehe, die ihn erwarten lassen konnten, dass der Angesprochene zu der erbetenen Unterstützung bereit sei. Im Einklange hiermit hat auch das Oberlandesgericht München (vgl. Samml. Bd. VII S. 380 und Bd. IX S. 205) ausgesprochen, dass ein zwischen dem Ansprechenden und dem Angesprochenen durch Freundschaft, Verwandtschaft und sonst begründetes Verhältniss, dass namentlich auch solche durch ein Herkommen begründete Beziehungen den Begriff des Bettels im gesetzlichen Sinne auszuschliessen geeignet seien.

Nun hat das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz festgestellt, dass nach altem Herkommen der Hirte der Gemeinde Stetten mit Rücksicht auf die Beweidung der, Gemeindebürgern von Walzenhofen auf Stettener Flur gehörigen, Wiesen nach deren Aberntung durch sein Vieh und mit Rücksicht auf die durch diese Düngung bethätigte Verbesserung dieser Wiesen nicht nur bei diesen Wiesenbesitzern, sondern auch bei den anderen Gemeindebürgern von Walzenhofen je ein Schütt Stroh einsammelte.

Wenn auf Grund dieser thatsächlichen Feststellung das Berufungsgericht zu der Annahme gelangte, dass in der vom Angeklagten als Hirten der Gemeinde Stetten in Waizenhofen im November 1899 bethätigten Einsammlung von Stroh bei den Wiesenbesitzern auf Stettener Markung und auch andern Waizenhofer Bürgern der Thatbestand des Betteis nach § 361 Z. 4 RStGB. nicht gegeben sei, so hat es den Rechtsbegriff des Betteis nicht verkannt; denn nicht sowohl auf Grund wirklicher oder behaupteter Bedürftigkeit zur Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse wurde die Gabe erbeten, sondern auf Grund eines Herkommens für das geschilderte Beweiden der, Waizenhofer Einwohnern gehörigen, Wiesen auf Stettener Flur und — wie Erstrichter ohne Widerspruch seitens des Berufungsgerichts festgestellt hat — um dem Hirten das Halten von Vieh zu erleichtern und denselben auf diese Weise der Gegend zu erhalten.

---

3. Urth. v. 10. Nov. 1900.

StGB. §§ 73, 74.

Ne bis in idem.

Der G. hatte in der Nacht vom 25. auf den 26. Dezember 1899 auf der Ortsstrasse in F. gegenüber dem B. in Bezug auf dessen Mutter, die Familie und den verstorbenen Ehemann derselben verschiedene beleidigende Aeusserungen gebraucht. Dabei waren G. und B. in einen heftigen Streit gerathen und hatten durch länger dauerndes Schreien und Lärmen ungebührlicher Weise ruhestörenden Lärm erregt. G. wurde durch Urtheil des Schöffengerichts vom 1. März 1900 auf Grund des § 360 Z. 11 StGB. zu einer Geldstrafe verurtheilt und dieses Urtheil auf erhobene Berufung am 3. Mai 1900 vom Landgericht bestätigt. Am 6. März 1900 erhob die Mutter des B. gegen den G. Privatklage wegen Beleidigung und am 31. Mai 1900 verurtheilte das Schöffengericht den G. aus § 185 StGB. unter Zurückweisung seines Einwandes, dass er wegen des nämlichen Vorfalles schon bestraft worden sei. Die Berufung des G. gegen dies Urtheil wurde von der Strafkammer am 23. Juli 1900 verworfen. Gegen dies Berufungsurtheil legte G. Revision ein. Dieselbe erschien als begründet.

Zwar bezeichnet G. zunächst den Grundsatz ne bis in idem als verletzt, wodurch nach ständiger Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München (Sammlung Bd. VI. S. 700), womit auch das Oberste Landesgericht übereinstimmt (Beschluss vom 30. Jan. 1900 Rev. Reg. No. 53/00 und Urtheil vom 15. Juli 1900 Rev. Reg. No. 120/00), nur eine Rechtsnorm über das Verfahren gerügt wurde, was nach § 380 StPO. unzulässig wäre. Allein aus der weiteren Begründung der Rüge ergiebt sich, dass G. ausserdem noch die Verletzung der §§ 73, 74 StGB. rügt, weil die Strafkammer mit Unrecht zwei selbständige Handlungen angenommen habe. Hiermit ist die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm behauptet und in diesem Punkt die Revision zulässig . . . Nach Lage des Falles hatte die Strafkammer, als G. den Einwand des Verbrauches der Strafklage erhob, zu prüfen, ob die dem G. ursprünglich zur Last gelegte Ruhestörung sich auf den nämlichen historischen Vorgang gründete, wie die in der Privatklage behauptete Beleidigung, und sodann festzustellen, ob eine oder mehrere Handlungen vorliegen, bezw. ob § 73 oder § 74 StGB. anwendbar sei.

Die erstere Frage hat die Strafkammer bejaht und bezüglich der zweiten entschied sie sich für das Vorliegen zweier selbständiger strafbarer Handlungen, der Ruhestörung und der Beleidigung; aus der Begründung erhellt aber, dass sie hierbei von einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Begriffes „Handlung" ausging und verschiedene selbständige Handlungen schon um deswillen für vorliegend erachtete, weil die eine Handlung bei dem fraglichen Vorfalle — der ruhestörende ungebührliche Lärm — als ein Angriff gegen die Allgemeinheit, die andere — die Beleidigung durch üble Nachrede — als ein Angriff gegen eine individuell bestimmte Person oder Personenzahl sich darstelle.

Diese Annahme verstösst gegen den Wortlaut des § 73 StGB., insofern hiernach durch eine und dieselbe Handlung zugleich mehrere Strafgesetze verletzt werden können und das Gesetz hierbei nicht unterscheidet, ob durch die eine Handlung die Allgemeinheit und durch die andere nur individuell bestimmte Personen angegriffen werden.

Zur Mehrheit juristisch selbständiger Handlungen genügt auch weder Mehrheit der Absichten noch Mehrheit der Erfolge; es ist vielmehr eine Mehrheit von natürlichen Thätigkeitsakten nothwendig; nur dann, wenn solche vorliegen, hat der Thatrichter zu prüfen, ob die einzelnen Akte eine rechtlich selbständige Bedeutung haben oder ob eine juristische Einheit des gesammten Thuns anzunehmen ist. Eine Handlung kann zwar mehrere Akte, aber ein Akt kann nie mehrere Handlungen enthalten.

Entscheid. des Reichsger. Bd. 21 S. 63.
Berner, Strafrecht, 14. Auflage § 145.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 142.

Auch kann ein einziger Akt mehrere Rechtsobjekte verletzen, ohne aufzuhören, eine und dieselbe Handlung im Sinne des § 73 des StGB. zu sein. (Entsch. des Reichsger. Bd. 10 S. 55, Bd. 32 S. 138).

Hiernach ist das Berufungsgericht bei der Annahme, dass hier zwei strafbare Handlungen des Angeklagten — und zwar zwei selbständige Handlungen — vorliegen, von einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Begriffes einer selbständigen Handlung im Sinne des § 74 des StGB. ausgegangen und es ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass die Strafkammer bei richtiger Auffassung dieses Begriffes zu dem Resultate gekommen wäre, dass die hier in Frage stehende That des G. eine juristische Einheit, also nur eine Handlung darstellt. In diesem Falle hätte das Gericht sich der Prüfung der weiteren Frage, ob nicht mit Rücksicht auf den Grundsatz ne bis in idem eine nochmalige strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen sei, nicht entziehen können.

Vgl. Entsch. des Reichsger. Bd. 3 S. 380.
Vgl Samml. der Entsch. des OLG. München Bd. IV S. 132.
Vgl. Loewe, StPO. ad § 415 Note 3.

Bei Bejahung dieser Frage wäre aber eine Verurtheilung des G. ausgeschlossen gewesen und es beruht daher das mit Revision angefochtene Urtheil auf der nachgewiesenen Gesetzesverletzung.

---

4. Urth. vom 8. Jan. 1901.

StGB. § 360 Z. 10.

Durch diese Bestimmung sind die Strafvorschriften des bayer. Ges. v. 28. Mai 1852 über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen Art. 17 mit 26 aufgehoben.

Aus den Gründen: In einwandfreier Weise hat die Strafkammer festgestellt, dass der Angeklagte bei einer allgemeinen Wassergefahr von der zuständigen Polizeibehörde zur Hülfe aufgefordert wurde, diese aber nicht leistete, dass er jedoch der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr für sein Eigenthum auch nicht genügen konnte.

Auf Grund dieser Feststellung konnte die Strafkammer eine Verurtheilung nach § 360 No. 10 des StGB. nicht eintreten lassen, da das Thatbestandsmoment des „Nichtvorliegens der erheblichen eigenen Gefahr“ nicht gegeben ist. Es fragt sich aber weiter, ob nicht eine Bestrafung nach Art. 17 mit 26 des Uferschutzgesetzes, wegen welcher gegen K. Anklage erhoben worden war, hätte erfolgen sollen.

Die Strafkammer hat diese Frage verneint mit der Begründung, dass nach Art. 26 Abs. 1 des Uferschutzgesetzes die Strafbestimmungen dieses Gesetzes nur insofern zur Anwendung kommen sollen, als die Handlung nicht schon durch andere Gesetze mit höherer Strafe bedroht sei, dass § 360 No. 10 StGB. in der That eine höhere Strafe androhe und hierdurch die Anwendung der Strafbestimmungen des Uferschutzgesetzes im gegebenen Falle ausgeschlossen sei.

Dieser Begründung kann nicht beigepflichtet werden. Denn abgesehen davon, dass sich der Thatbestand des Art. 17 des Uferschutzgesetzes mit jenem des § 360 No. 10 des StGB. nicht vollständig deckt, so soll durch die erwähnte Einschränkung des Art. 26 Abs. 1 des im Jahre 1852 erlassenen Uferschutzgesetzes nur der subsidiäre Charakter dieser Strafbestimmung ausgedrückt werden und daher eine Bestrafung aus Art. 26 dann nicht erfolgen, wenn die treffende Zuwiderhandlung durch ein anderes Gesetz nicht mit einer solchen Polizeistrafe, sondern mit einer höheren Strafe bedroht ist, womit nach der damaligen Gesetzgebung regelmässig auch eine höhere Strafart in Frage stand. Dies geht auch aus § 8 der Entschliessung der Königl. Regierung von Niederbayern vom 14. Sept. 1857 hervor, wonach für die Uebertretungen der in den §§ 1—7 enthaltenen Vorschriften nur insoweit Polizeistrafen angedroht werden, als dieselben nicht strafrechtlicher Verfolgung unterliegen. — (Dr. v. Pözl, Die bayerischen Wassergesetze vom 28. Mai 1852, Erlangen 1880, S. 421).

Die Entscheidung der Strafkammer ist aber aus einem anderen Grunde gerechtfertigt. Durch den Zusatz in § 360 Z. 10 StGB. „obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte“ hat die Reichsgesetzgebung generell für alle in § 360 No. 10 des StGB. aufgeführten Fälle (Unglücksfälle, gemeine Gefahr oder Noth) dem Grundsatz Ausdruck gegeben, dass die Verweigerung der von den Polizeibehörden angeordneten Nothhülfe dann eine berechtigte oder doch jedenfalls nicht strafbare sein solle, wenn der Verweigernde durch erhebliche eigene Gefahr ab-

gehalten wird, die Nothhülfe zu leisten. Eine Bestrafung in diesen letzteren Fällen erachtet das Reichstrafgesetzbuch für inhuman und räumt deshalb dem Gefährdeten aus allgemeinen, menschlichen Rücksichten die Befugniss ein, zunächst sich und sein Eigenthum zu schützen. Damit ist durch das Reichsstrafgesetzbuch, welches die Verpflichtung zur Nothhülfe allgemein regelt, dem Landesstrafgesetze eine Grenze gezogen, und es kann daher landesrechtlich eine Bestrafung der Verweigerung der Nothhülfe nicht auch für Fälle zugelassen werden, bei denen derjenige, der sich weigert, in eigener erheblicher Gefahr ist.

Vgl. „Der Gerichtssaal" Bd. 50 S. 12 ff., insbes. S. 35 und 36.

Demgemäss können die in dieser Beziehung weiter gehenden Bestimmungen der Art. 17 und 26 des Uferschutzgesetzes hier keine Anwendung finden. Hierbei ist auch der Umstand ohne Belang, dass durch Art. 3 Ziff. 10 des bayer. Ausf.-Gesetzes zur Reichsstrafprozessordnung vom 18. Aug. 1879, welche Bestimmung aus dem Vollzugs-Einführungsgesetze vom 26. Dez. 1871 herüber genommen wurde, die strafrechtlichen Bestimmungen des Uferschutzgesetzes, also auch Art. 26 mit Art. 17 desselben als in Kraft bleibend erklärt wurden, zumal im Allgemeinen an diesen Bestimmungen nichts geändert wurde.

Wenn nun auch durch Th. II Abschn. 29 des StGB., welcher von den Uebertretungen handelt, nicht eine generelle, die Materie erschöpfende und deshalb die Landesgesetzgebung ausschliessende Regelung der in den einzelnen Paragraphen behandelten Gegenstände stattfinden sollte, was sich schon aus der völlig systemlosen, nur nach der Grösse der Strafe erfolgten Zusammenstellung der verschiedenartigsten Thatbestände ergiebt,

Sächs. Annalen Bd. IX S. 299,

so fand doch in einzelnen Fällen eine prinzipielle, jedenfalls nach einer bestimmten Richtung erschöpfende Regelung eines Gegenstandes statt. Wann dies zutrifft, untersteht der Prüfung im Einzelnfalle.

Olshausen, StGB. ad § 2 Note 4b des Einf.-Gesetzes;
Heinze, Verhältniss des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrechte S. 22 ff.;
Entsch. des Reichsger. Bd. 10 S. 223.

Im gegebenen Falle ist bezüglich der Verpflichtung zur Leistung der Nothhülfe in der oben dargelegten Weise reichsgesetzlich eine grundsätzliche Regelung erfolgt, und es kann deshalb eine hiervon abweichende landesrechtliche Bestimmung eine Anwendung nicht finden.

III. Oberlandesgericht Breslau.

Mitgetheilt von Reinecke, Staatsanwalt am OLG. Breslau.

Urth. v. 16. Januar 1900. — 7. S 330/99. —

§§ 33, 147[1] GewO.

Der Verkäufer von Flaschenbier macht sich strafbar, wenn er — ohne Erlaubniss zum Betriebe der Schankwirthschaft — duldet, dass die Käufer des Bieres letzteres in einem, neben seinem Verkaufsladen gelegenen Raume — z. B. Hausflur — austrinken.

Der Angeklagte, ein Fleischer, der nebenbei den Handel mit Bier in Flaschen betreibt, hat eines Abends im August 1899 an fünf Personen Bier in Flaschen verkauft. Er hat nicht geduldet, dass dieses Bier in seinem Laden getrunken wurde. Die Käufer begaben sich darauf in den, neben dem Laden belegenen Hausflur und tranken dort das Bier aus; demnächst brachten sie dem Angeklagten die leeren Flaschen in den Laden zurück, erstanden wiederum volle Flaschen und leerten auch diese im Hausflur. —

Das Schöffengericht hat auf Grund dieses Sachverhalts den Angeklagten der Uebertretung des §§ 33, 147[1] GewO. für schuldig erachtet und ihn zu 20 M. Geldstrafe ev. 10 Tagen Haft verurtheilt. —

Das Landgericht hat die Berufung des Angeklagten mit der Massgabe verworfen, dass derselbe nicht der Uebertretung, sondern des Vergehens gegen die obengenannten §§ schuldig sei und anstatt der Haft Gefängnissstrafe unterstellt.

Die vom Angeklagten eingelegte Revision rügt Verletzung der §§ 33, 147[1] GewO. und begehrt Aufhebung des angefochtenen Urtheils mit folgender Begründung:

Angeklagter besitze die Erlaubniss zum Verkauf von Bier in Flaschen und habe nicht geduldet, dass in seinem Lokale getrunken werde; richtig sei es dagegen, dass nur zehn Leute an einem Abende das von ihm gekaufte Bier im Hausflur getrunken hätten; es sei nicht abzusehen, wie Angeklagter dies hätte verhindern können; das Zurückbringen der Flaschen und der Einkauf ferneren Bieres biete nichts Ungewöhnliches

dar; meine der Vorderrichter, dass Angeklagter den Verkauf hätte unterlassen müssen, so beschränke er ihn in der Ausübung des ihm gestatteten Gewerbebetriebes; Angeklagter habe das Austrinken des Bieres in dem Lokale verboten; den Gästen zu folgen und festzustellen, wo sie das Bier trinken, sei er nicht verpflichtet gewesen; dass er diese Art Bierkonsum zu einer fortgesetzten Thätigkeit auf Erzielung von Erwerb gemacht hätte, stehe nach den erwiesenen Thatsachen um so weniger fest, als nur hinsichtlich eines Abends erwiesen sei, dass das Bier im Hausflur getrunken wurde.

Die Revision ist verworfen worden.

Gründe: Dem Rechtsmittel musste der Erfolg deshalb versagt werden, weil die Angriffe der Revision an den thatsächlichen, einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegenden, Feststellungen des Instanzrichters scheitern. — . . . . . Der Vorderrichter hat die Behauptung des Angeklagten, er habe nicht gewusst, dass das Bier im Hausflur getrunken sei, für unglaubwürdig erachtet, weil dies dem Angeklagten dadurch zum Bewusstsein gekommen sei, dass er gesehen, wie die Käufer die leeren Flaschen nach kurzer Zeit zurückbrachten und sich wieder volle holten. — Der Vorderrichter hat ferner ausgeführt und festgestellt, dass Angeklagter dadurch, dass er den Käufern wieder volle Flaschen gegen Bezahlung überliess, sich damit einverstanden erklärte, dass das Bier in der Nähe des Ladens getrunken werde; er habe damit den, mit dem Laden in Verbindung stehenden Hausflur zur Verzehrstätte gemacht; die Flaschen, aus denen das Bier genossen sei, gehörten dem Angeklagten und seien ihm auch zurückgebracht; die Thätigkeit des Angeklagten stelle sich als ein fortgesetztes, auf Erzielung von Erwerb gerichtetes Handeln dar. —

Diese für erwiesen erachteten Thatsachen rechtfertigen die Feststellung, dass Angeklagter im August 1899 in L. das Schankgewerbe ausgeübt hat, denn sie ergeben, dass er Bier zum Verbrauch auf der Stelle fortgesetzt, verkauft und hierbei in der vorausgefassten Absicht gehandelt hat, einen Gewinn zu erzielen. —

Mag es immerhin richtig sein, dass Angeklagter nicht verpflichtet war, den Käufern zu folgen, um festzustellen, wo sie das gekaufte Bier trinken, aber ebenso richtig ist es, dass er verpflichtet gewesen, Veranstaltungen zu treffen, die geeignet waren, das Verzehren des Bieres auf der Stelle zu verhindern. — Derartige Veranstaltungen hat Angeklagter nicht nur nicht getroffen, sondern im Gegentheil den, mit seinem Laden in Verbindung stehenden Hausflur zur Verzehrstätte eingerichtet. Er hat auch, — wie Vorderrichter unanfechtbar feststellt, — gewusst, dass das in Flaschen verkaufte Bier von den Käufern in dem Hausflur sofort genossen wird. — Wer so handelt, der betreibt die Schankwirthschaft im Sinne des § 33 GewO., nicht aber den Handel mit Bier in Flaschen. — Dass sich der Angeklagte im Besitze der Genehmigung zum Betriebe der Schankwirthschaft nicht befunden hat, ist unstreitig. — Seine Behauptung, dass die vom Berufungsrichter für erwiesen erachteten Thatsachen keinen genügenden Anhalt dafür bieten, dass er — der Angeklagte — diese Art Bierkonsum zu einer fortgesetzten Thätigkeit auf Erzielung von Gewinn gemacht hätte —, stellt sich als ein Angriff auf die Beweiswürdigung des Vorderrichters dar, der nach § 376 StPO. unbeachtet bleiben muss. — Die Anwendung der §§ 33, 147[1] GewO. auf den hier nachgewiesenen Thatbestand lässt sich hiernach nicht beanstanden. —

Urth. vom 20. Oktober 1900. — 7. S. 268/00.

§§ 17. 20. 68. Gesetz über Beurkundung des Personenstandes v. 6. Febr. 1875.

Das Lazareth eines Knappschaftsvereins ist eine „öffentliche Anstalt“ im Sinne des § 20 des Ges. über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875.

Der Angekl., ein Arzt, ist durch das in der Berufungsinstanz erlassene, von ihm mit der Revision angefochtene Erkenntniss des Landgerichts in G. wegen Uebertretung der §§ 17. 20. 68 des Ges. vom 6. Febr. 1875 verurtheilt, weil er es unterlassen hat, die Geburt zweier Kinder, welche in dem von ihm geleiteten Lazareth des Knappschaftsvereins erfolgte, dem zuständigen Standesbeamten anzuzeigen. —

Die Revision rügt Verletzung der ebengen. §§ und führt aus, dass der Begriff der öffentlichen Anstalt im Sinne des § 20 a. a. O. vom Vorderrichter verkannt sei. — Hierunter könne nicht, wie der Vorderrichter annehme, jede einer persona publici juris gehörige Anstalt, sondern nur eine solche verstanden werden, die entweder dem Staate oder eine Kommune gehöre, oder selbstständige Rechtspersönlichkeit besitze, oder endlich zur Aufnahme für Jedermann, nicht nur für einen bestimmten Personenkreis, bestimmt sei. —

Der Revision muss der Erfolg versagt werden. —

Den Begriff der öffentlichen Anstalt auf diejenigen Anstalten einzuschränken, die zur Aufnahme von Kranken ohne jede Einschränkung bestimmt sind, liegt nach dem

Wortsinn und der Entstehungsgeschichte des § 20 keine Veranlassung vor. — Es sind darunter vielmehr alle diejenigen Anstalten zu verstehen, welche Korporationen des öffentlichen Rechts gehören. — Die Knappschaftsvereine aber bilden, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, nach der Art ihrer Organisation und nach ihrer Zweckbestimmung eine solche Korporation des öffentl. Rechts. — Cf. insbes. §§ 168 u. 177 des Berggesetzes und Entsch. des RG. in Civils. Bd. 38 S. 126 u. Bd. 42 S. 160. — (Letztere die wesentlich gleichartigen Zwangsinnungen betreffend.)

Dass die Krankenanstalt, welche nicht dem Staate oder einer Kommune gehört, eine selbstständige juristische Persönlichkeit besitzen müsse, ist eine, im Gesetz nicht begründete, Annahme. Aus dem Schlusssatz des § 20 a. a. O.: „es genügt eine schriftliche Anzeige in amtlicher Form", ist zwar zu entnehmen, dass die Voraussetzung der Berechtigung zu einer schriftlichen Anzeige ist, dass der Vorsteher zur Ausstellung von amtlichen Schriftstücken befugt ist. — Es ist auch nach der Entstehungsgeschichte des Paragraphen (siehe die Begründung zu §§ 15—17 des Entwurfs des preussischen Gesetzes über die Beurk. des Personenstandes, Verhandlungen des Abg.-Hauses 1873/74, Anlagen, Bd. I. S. 359) anzuerkennen, dass die Anzeigepflicht aus § 20 nur da besteht, wo die Berechtigung zu einer schriftlichen Anzeige gegeben ist. Eine solche Berechtigung aber ist weder auf die eigentlichen, mittelbaren oder unmittelbaren, Staatsbeamten, noch auf die Vorstände selbstständiger juristischer Personen zu beschränken, vielmehr den Leitern auch der Anstalten von Korporationen des öffentl. Rechts zuzubilligen, sofern sie, wie dies bei solchen Anstalten allgemein der Fall ist, die von ihnen ausgehenden, die Geschäfte der Anstalt betreffenden, Schriftstücke in einer bestimmten Form ausstellen, welche die Echtheit des Ursprungs erkennen lässt und eine Gewähr für die Richtigkeit des Inhalts des Schriftstücks bietet.

Dass nun der Angeklagte zur Ausstellung solcher Schriftstücke befugt ist, hat zwar der Vorderrichter nicht ausdrücklich festgestellt. Wohl aber hat er, und zwar auf Grund des Zugeständnisses des Angeklagten, festgestellt, dass dieser — von den Kassensachen abgesehen — der alleinige Vorsteher des Knappschaftslazareths gewesen ist, und die Gründe des Urtheils lassen nicht erkennen, dass er den Begriff des Vorstehers im Sinne des § 20, d. h. des zur Ausstellung von Schriftstücken im Namen der Anstalt befugten Leiters derselben, verkannt habe. Die Ausführungen der Revision endlich, dass das vom Angeklagten geleitete Lazareth staatlichen Aufsichtsmassregeln unterliege, von denen die Anstalten des Staates und der Kommune befreit seien, sind unerheblich für die Begriffsbestimmung der „öffentl. Anstalt" im Sinne der hier in Betracht kommenden Gesetzesbestimmung.

Die Revision ist somit, da nicht ersichtlich ist, dass das Vorderurtheil auf einer Verletzung materieller Rechtsnormen beruht, zu verwerfen.

Urth. v. 29. August 1900. — 7. S. 195/00.

StGB. § 367³.

In dem ohne polizeiliche Erlaubniss geschehenen Verabfolgen von Arzeneien, mit denen der Handel nicht freigegeben ist, seitens des Arztes einer Krankenkasse an Mitglieder der Letzteren ist ein „Ueberlassen an Andere" zu finden, auch wenn die Arzeneien aus Mitteln der Kasse angeschafft sind.

Nach der Feststellung des Landgerichts ist der Angeklagte, der prakt. Arzt Dr. X., Kassenarzt der Fabrikkrankenkasse zu E., welche satzungsgemäss ihren 400 bis 500 Mitgliedern als Krankenunterstützung unter Anderem freie Arzenei gewährt. Bei dieser Kasse besteht seit mehr als Jahresfrist bis in die neueste Zeit hinein der Brauch, behufs einer alljährlichen Ersparniss von mehreren Tausend Mark die Arzeneien durch den Kassenvorstand von inländischen Apotheken in völlig gebrauchsfertigem Zustande im Grossen zu beziehen und der Obhut des angeklagten Kassenarztes anzuvertrauen, der nun für die erkrankten Kassenmitglieder die, nach seiner ärztlichen Ansicht im Einzelfalle angebrachte, Arzenei aussucht, das erforderliche Quantum aussondert und zu selbstständigem Gebrauche als Heilmittel unter näherer Anweisung nach Haus verabreicht. — Unter den, also bezogenen und vom Angeklagten verabfolgten, Arzeneimitteln haben sich bis in die jüngste Zeit auch solche befunden, deren Handel nicht freigegeben ist, welche vielmehr ihrer Form oder ihrem Inhalte nach zu den, unter A oder B der kaiserl. Verordnung vom 27. Jan. 1900 aufgeführten, Heilmitteln oder Arzeneien gehören. Dies ist dem Angeklagten bekannt gewesen. Eine polizeiliche Erlaubniss zum Ueberlassen von Arzeneien an Andere hat er nicht besessen.

Auf Grund dieses Sachverhalts hat das Landgericht weiter festgestellt, dass der Angeklagte bis in die jüngste Zeit ohne polizeiliche Erlaubniss Arzeneien, mit denen der Handel nicht freigegeben ist, an Andere überlassen hat, — und die vom Schöffengericht ausgesprochene Verurtheilung aus § 367³ StGB. bestätigt.

Die formell einwandfreie Revision des Angeklagten rügt Verletzung des § 367[3] StGB. durch Verkennung des Rechtsbegriffes an Andere überlassen und verlangt Aufhebung des angefochtenen Urtheils, sowie Freisprechung des Angeklagten. Sie führt aus, — gestützt auf freisprechende Entscheidungen dreier Oberlandesgerichte in ähnlichen Fällen, — dass die Worte an Andere überlassen „einschränkend" auszulegen seien und dass insbesondere Kassenmitglieder, als Miteigenthümer der von der Kasse angeschafften Arzeneimittel, nicht als Andere aufzufassen seien. Hierfür spreche der Sinn des Gesetzes, welcher das Publikum vor Gefahren aus dem sachwidrigen Gebrauch von Heilmitteln schützen wolle. Davon sei aber vorliegenden Falls keine Rede, da die Arzeneien in der Apotheke auf ärztliche Verordnung fertiggestellt und demnächst ihre Verabreichung ärztlich überwacht worden sei. Ob der Arzt die Arzeneien für den einzelnen Fall vom Apotheker auf Rezept herstellen lasse oder sie im Voraus aus der Apotheke verschreibe und dann selbst verabreiche, könne keinen Unterschied begründen. Aus der vom Landgericht vorgenommenen „ausdehnenden" Auslegung des Wortes Andere auf den vorliegenden Fall ergäben sich unhaltbare Folgerungen, die das Gesetz nicht gewollt haben könne. Es wäre dann auch das Abholen von Arzeneien aus der Apotheke durch Boten oder die Verabreichung seitens des Familienvaters aus seiner Hausapotheke an die Familienmitglieder oder das Gesinde, ja selbst seitens des Arztes an einem, von der Apotheke entfernten, Orte aus seinem, für Nothfälle bereit gehaltenen, Arzeneivorrath strafbar.

Auch getatte § 115 GewO. ausdrücklich den Gewerbetreibenden, den Arbeitern Arzeneien für den Betrag der durchschnittlichen Selbstkosten unter Anrechnung bei der Lohnzahlung zu verabfolgen; ein weiteres Beweis für die vom Gesetz selbst gebilligte einschränkende Auslegung. Endlich aber liege seitens des Angeklagten höchstens ein unschädlicher civilrechtlicher Irrthum vor, insofern er die Kassenmitglieder für Miteigenthümer der Arzeneimittel und deshalb nicht für Andere im strafgesetzlichen Sinne gehalten habe, denen er ungestraft die Arzeneien überlassen zu können glaubte.

Die Revision ist nicht begründet.

Richtig ist, dass die Worte an Andere überlassen in der Rechtsprechung eine verschiedene Auslegung gefunden haben, eine einschränkende — im Sinne der Revision — durch die Entscheidungen des Kammergerichts vom 5. Mai 1884 (Johow, Jahrb. für Entsch. des KG. V. 39) und vom 16. Januar 1893 (Goltd. Archiv 40, 352), der Oberlandesgerichte zu Frkf. a. M. vom 15. Januar 1896 (abgedruckt in der Pharmaceutischen Zeitung vom 22. April 1896, No. 33) und zu Jena (abgedruckt in der Pharmaceutischen Zeitung vom 28. April 1900, No. 34) — und eine ausdehnende, — im Sinne der Anklage, durch die Entscheidungen der Oberlandesgerichte zu Hamm (contra H. vom 17. April 1899 und zu Celle (contra K. u. Gen.) vom 29. Mai 1899.

Das Revisionsgericht schliesst sich der letzteren Auffassung an. —

Für eine ausdehnende Auslegung des Strafgesetzes spricht einmal der Wortlaut: „oder sonst an Andere überlässt", welcher, wie das Landgericht treffend hervorhebt, so allgemein wie möglich gehalten ist und der, wie das Reichsgericht ausführt, in anscheinend noch umfassenderer Form gewählt ist, als die gleichbedeutende Fassung des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, § 12[1], „in Verkehr bringen" (Entsch. des RG. Strafs. III, 122). — Das Revisionsgericht versteht sonach mit dem Berufungsgericht unter „Ueberlassen an Andere" jede Handlung, wodurch ein Mensch auf den Anderen die thatsächliche Verfügungsgewalt überträgt.

Ob die Kassenmitglieder, an welche der Angekl. die Arzeneimittel überlassen hat, Miteigenthum an diesen gehabt haben, oder ob, wie das Revisionsgericht annimmt, dies nicht der Fall war, erscheint hiernach gleichgültig. —

Zu dieser ausdehnenden Auffassung zwingt aber auch der Sinn des Gesetzes, welches wesentlich den Charakter einer vorbeugenden, gesundheitspolizeilichen Vorschrift hat, um das Publikum ausgiebig vor den Gefahren zu schützen, welche aus der unbeaufsichtigten Verabreichung von Arzeneimitteln durch Personen ohne ausreichend geprüfte Sachkenntniss entstehen können. — Zu diesem Zwecke hat das Gesetz die Verabreichung der, nach Form oder Inhalt sich als Heilmittel darstellenden, Zubereitungen oder Stoffe — wie sie die Kaiserl. Verordnung vom 27. Jan. 1890 zu A. und B. aufführt —, d. h. die Verabreichung aller, unter Umständen gefährlicher Heilmittel, lediglich den staatlich beaufsichtigten Apotheken vorbehalten. Abgesehen hiervon, ist die Ueberlassung dieser Heilmittel nur auf Grund polizeilicher Erlaubniss gestattet um so die Polizeibehörde in den Stand zu setzen, durch die Auswahl der geeigneten Personen und die Ueberwachung ihrer Thätigkeit einer Gefährdung des Publikums vorzubeugen.[1]) — Die Gefahren aber, die sich aus der unmittel-

[1]) (Anm. des Ber.-Erstatters): Dies gilt auch für die Errichtung sogen. Hausapotheken der Land-Aerzte.)

baren Verabreichung von Heilmitteln, unter Umgehung der Apotheken im einzelnen Falle, ergeben, bestehen hauptsächlich einmal in dem Mangel an jeder Kontrolle über die gehörige Aufbewahrung und äussere Kenntlichmachung der Heilmittel, und ferner in der fehlenden Gewähr für eine gute, unverdorbene Beschaffenheit, sowie für die richtige Menge der zu verabreichenden Arzenei. —

Für alles dies hat der auf diesem Gebiete sachverständige Apotheker aufzukommen. Die der staatlichen Konzession voraufgegangene Prüfung und die regelmässige Ueberwachung durch staatliche Organe bürgt für die gehörige Erfüllung dieser unumgänglichen Anforderungen. — Ein wesentliches Kontrollmittel endlich ist das ärztliche Rezept, in welchem der Arzt für den einzelnen Fall die Verordnung ertheilt, die der Apotheker auszuführen hat. — Das Zusammenwirken beider, ein jeder auf seinem Gebiete sachverständigen Personen verbürgt die Verabreichung des, im besonderen Falle nach Beschaffenheit und Menge geeigneten Heilmittels. — Diese für Arzt und Apotheker wesentliche Kontrolle fällt fort, wenn der Arzt aus dem Vorrath bereits fertiggestellter Heilmittel selbst verabreicht. — Mit Recht hat daher schon das Obertribunal — gestützt auf das eingehende Gutachten der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen vom 28. Januar 1852 (G. S. S. 175) — in seinem Erkenntniss vom 5. Mai 1854 (G. S. S. 278) das sogen. Selbstdispensiren der Aerzte ohne polizeiliche Erlaubniss für strafbar erachtet und den § 345[2] des früheren preuss. StGB. (wörtlich übereinstimmend mit § 367[3] RStGB.) angewendet. —

Die Annahme der Revision, dass die persönliche Eigenschaft des Angekl. als Arzt jede Gefährdung im vorl. Falle ausschliesse, widerlegt sich nach den vorstehenden Ausführungen von selbst, welche die Nothwendigkeit der Trennung der Geschäfte des Arztes von denen des Apothekers zeigen.

Dass bei dieser ausdehnenden Auslegung der Strafvorschrift unter Umständen sich Härten ergeben können, ist nicht zu leugnen. — Das von der Revision aufgeführte Beispiel, wonach auch das Abholenlassen von Arzeneien aus der Apotheke durch Boten unter das Strafgesetz falle, erledigt sich freilich durch den Hinweis, dass der Bote unmittelbar für den Auftraggeber die Verfügungsgewalt erwirbt, sie also nicht erst später auf ihn überträgt. Wohl aber wird durch diese Auslegung die Zulässigkeit der sogen. Hausapotheke des Familienvaters auf die, in der Kaiserl. Verordnung zu A. und B. nicht erwähnten Heilmittel eng beschränkt. Denn auch ihm gegenüber sind Familienangehörige und Gesinde Andere. Aber diese Beschränkung hat der Gesetzgeber, unbekümmert um etwaige Unbequemlichkeiten und Mehrkosten des Publikums, aus höheren Gründen der öffentlichen Sicherheit gewollt in Anbetracht der grossen Gefahr, die die Verabfolgung gefährlicher Heilmittel aus vorhandenen Vorräthen des Nichtsachverständigen und ohne regelmässige Kontrolle im Gefolge haben kann. . . . . .

IV. Oberlandesgericht Celle.

Mitgetheilt von Oberlandesgerichtsrath Bergmann in Celle.

Urth. vom 6. November 1897. (S. 69/97.)

GewO. §§ 41a, 105b, 105i, 146a.

Das entscheidende Kriterium des Schankwirthschaftsgewerbes liegt nicht darin, dass der Verkauf der Genussmittel zum sofortigen Genusse, sondern darin, dass er zum Genusse auf der Stelle im örtlichen Sinne erfolgt.[1])

Der Revision der Königl. Staatsanwaltschaft war stattzugeben.

Das Berufungsgericht stellt fest, dass der Angeklagte seinen in seiner Selterswasserbude angestellten Verkäufer veranlasst hat, am 1. Pfingsttage (1897) 12¼ Uhr 2 Cigarren à 5 Pf. zu verkaufen. Es gelangt aber zur Freisprechung des Angeklagten von der auf Grund des § 146a GewO. wider ihn erhobenen Anklage, indem es in jenem Verkauf eine Ausübung nicht des Handels-, sondern des Schankwirthschaftsgewerbes erblickt, und zwar deshalb, weil der Verkauf der Waaren zum „sofortigen Genusse“ erfolgt sei. Diese Erwägung enthält eine Verkennung des Begriffs des Schankwirthschafts- bezw. Handelsgewerbes und das Urtheil beruht danach auf unrichtiger Anwendung der Bestimmungen in den §§ 41a, 105b, 105i GewO. Nicht das ist das entscheidende Kriterium für das Schankwirthschafts-

---

[1]) Vgl. auch Entscheidung desselben Gerichts v. 12. Februar 1898 Goltd. XLVI S. 224. Kohler.

gewerbe, dass der Verkauf der Genussmittel zum sofortigen Genusse, sondern dass er zum Genusse auf der Stelle (im örtlichen Sinne) erfolgt. Diese Auffassung, welche auch der gemeinsamen Verfügung der Minister für Handel und Gewerbe, der geistlichen etc. Angelegenheiten und des Innern vom 30. April 1896 zu Grunde liegt, ist in der Judikatur der höheren Gerichte zu gleichmässiger Anerkennung gelangt. (Vgl. Entsch. d. Kammerger. Bd. XI S. 226; Goltd., Archiv Bd. XLI S. 161; Bd. XLII S. 293; Bd. XLIII S. 68.) Die Unrichtigkeit der Auffassung des Landgerichts tritt besonders klar hervor, wenn man die Konsequenzen derselben zieht. Sie würden dahin führen, dass den Schankwirthen der Verkauf von Nahrungs- und Genussmitteln (zu dem in der Regel vorauszusetzenden sofortigen Gebrauch) auch über die Strasse während der für das Handelsgewerbe geschlossenen Zeit gestattet wäre. Dass der Gesetzgeber eine derartige Begünstigung des Schankwirthschaftsgewerbes gegenüber den konkurrirenden Gewerben (wie z. B. Delikatesswaaren-, Flaschenbierhandlungen) durch den § 105i GewO. nicht gewollt hat, bedarf einer weiteren Ausführung nicht.

Da sonach die Gründe des angefochtenen Urtheils die Freisprechung des Angeklagten nicht rechtfertigen, diese vielmehr, falls die fr. Cigarren nicht zum Genuss auf der Stelle (im örtlichen Sinne) verkauft sind, sowohl gegen den § 105b wie gegen den § 41a GewO. sich vergangen hat und somit aus § 146a GewO. strafbar sein würde, so war das angefochtene Urtheil aufzuheben; mit demselben aber auch die ihm zu Grunde liegenden Feststellungen, da dieselben über die zuvor bezeichnete Frage sich nicht ausdrücklich aussprechen und die Möglichkeit, dass auch in einer Selterswasserbude Cigarren zum Genuss auf der Stelle verkauft werden, immerhin nicht als absolut ausgeschlossen angesehen werden kann.

Urth. v. 7. Mai 1898. (S. 30/98.)

StGB. § 368 No. 10.

Nicht Jeder, der einen Jagdhund bei sich führt, ist als „zur Jagd ausgerüstet“ anzusehen. Es kommt auf die begleitenden Umstände, insbesondere darauf an, ob dem Begleiter des Jagdhundes das Bewusstsein innewohnt, dass er durch das Mitführen des Hundes zur Jagd ausgerüstet sei.

Der Angeklagte ist am 10. Oktober 1897 über ein Grundstück gegangen, auf welchem zu jagen er nicht berechtigt war. Hierbei hat er nach Feststellung des schöffengerichtlichen Urtheils sein Jagdgewehr getragen und seinen Jagdhund bei sich geführt; er hat behauptet, dass die Flinte nicht geladen gewesen sei, und er keine Munition bei sich gehabt habe. Das Schöffengericht hat ihn, ohne sich über die Wahrheit dieser Behauptung auszusprechen, aus § 368 No. 10 des StGB. zu Strafe verurtheilt. Das Berufungsgericht hat auf Freisprechung erkannt, indem es seine gedachte Behauptung — aus näher angeführten Gründen — als nicht widerlegt angesehen hat, da er daher nicht als zur Jagd ausgerüstet habe angesehen werden können.

Die Revision der Königlichen Staatsanwaltschaft rügt Verletzung des § 368 No. 10 des StGB. durch Nichtanwendung, indem sie ausführt, dass hätte untersucht werden müssen, ob der Angeklagte nicht um deswillen als zur Jagd ausgerüstet hätte angesehen werden müssen, weil er einen Jagdhund bei sich geführt habe.

Die Revision ist begründet. Zwar erwähnt das Berufungsurtheil nicht, dass der Angeklagte einen Jagdhund bei sich geführt habe, indessen erhellt aus Allem, was vorliegt (so macht der Angeklagte selbst noch in der Revisionsinstanz nähere Angaben über die Eigenschaften des von ihm mitgeführten Hundes), dass diese Feststellung des ersten Urtheils gar nicht hat in Zweifel gezogen werden sollen; die Nichterwähnung dieses Umstandes kann nur darauf zurückgeführt werden, dass das Berufungsgericht denselben für rechtlich unerheblich gehalten hat. Darin ist ihm aber nicht beizustimmen. Zwar ist die Bestimmung des Preussischen Strafgesetzbuches in § 347 No. 11, wonach auch der mit Windhunden Betroffene strafbar war, in das Deutsche Strafgesetzbuch nicht hinübergenommen; allein daraus folgt, zumal dort der Ausdruck „zur Jagd ausgerüstet“ überhaupt nicht vorkommt, nicht, dass das Mitführen von Jagdhunden überhaupt nicht für sich allein ein zur Jagd Ausgerüstetsein darstellen könnte. Die blosse Möglichkeit, dass ein Jagdhund seinem Herrn, insbesondere auf dessen Geheiss, Wild zubrächte, würde nun allerdings nicht wohl zur Folge haben können, dass sich Jedermann strafbar machte, der in Begleitung eines Jagdhundes auf fremdem Jagdgebiet ausserhalb der öffentlichen zum gemeinen Gebrauche bestimmten Wege ginge. Es entspricht auch nicht der Bedeutung, welche die Wendung „zur Jagd ausgerüstet“ im Sprachgebrauche hat, als zur Jagd

ausgerüstet Jeden zu bezeichnen, welcher einen Jagdhund bei sich führt. Es sind aber Fälle denkbar, in welchen in der That das blosse Mitsichführen eines Jagdhundes eine genügende Ausrüstung zu einer bestimmten Art von Jagd darstellen kann. Wesentlich ist dabei zur Anwendung des Paragraphen, dass Demjenigen, der den Hund mit sich führt, das Bewusstsein innewohne, dass er damit zur Jagd ausgerüstet sei. Es bedarf daher der Erörterung im einzelnen Falle, ob Solches vorliegt; da eine solche im vorliegenden Falle nicht vorgenommen ist, musste, wie geschehen, auf Aufhebung des angefochtenen Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erkannt werden.

Urth. v. 16. April 1898. (S. 23/98.)
Gew.O. § 44 Abs. 3, § 148 No. 5.

Begriff der „vorgängigen ausdrücklichen Aufforderung“ im Sinne des § 44 Abs. 3 der Gewerbeordnung.[1])

Die Firma J. M. H. in L. hatte sich Karten drucken lassen, inhalts deren sie von dem Unterzeichner aufgefordert wird, ihn bei seiner Anwesenheit am Platze des Unterzeichners mit ihren Mustern zu besuchen oder ihm solche durch einen Vertreter vorlegen zu lassen. Diese Aufforderung sollte auch für jeden späteren Besuch als aufs Neue ertheilt gelten. Die Firma hatte dann durch einen Reisenden eine grössere Zahl solcher Karten durch Landbewohner unterschreiben lassen. Ein anderer Reisender der Firma, der jetzige Angeklagte, hat dann später auf Grund jener Karten bei den Unterzeichnern Bestellungen auf Waaren gesucht. Die Vorinstanzen haben deshalb den Angeklagten aus § 44 Abs. 3 und § 148 No. 5 Gew. Ordn. verurtheilt. Das Berufungsurtheil ist aus verschiedenen Gründen von dem Revisionsgericht aufgehoben worden. Aus den Gründen des Revisionsurtheils ist hervorzuheben:

. . . Zutreffend ist es, wenn das Berufungsgericht zwischen dem Auffordern zu dem Aufsuchen von Bestellungen und dem blossen Gestatten, dem Sichgefallenlassen solchen Aufsuchens unterscheidet und das letztere für keine genügende Aufforderung im Sinne des § 44 Abs. 3 RGO. erachtet. Zutreffend ist auch die Ausführung, dass die Aufforderung eine ausdrückliche sein muss, und daher eine stillschweigende, aus konkludenten Handlungen zu folgernde nicht genügt. Ebenso ist die Annahme bedenkenfrei, dass zur Feststellung, ob eine Aufforderung ergangen ist, der Wille des Erklärenden zu erforschen ist, und der von dem Erklärenden gebrauchte Ausdruck „Aufforderung“ oder „auffordern“ zu jener Feststellung nicht genügt. Ferner entspricht auch die Ansicht dem Gesetze, dass die Aufforderung ein für alle Mal ergehen, d. h. sich auf verschiedene, beliebige Besuche zur Entgegennahme von Bestellungen erstrecken, und dass die Aufforderung sowohl mündlich wie schriftlich ergehen kann.

Im Uebrigen aber hat das Berufungsgericht den Begriff der Aufforderung verkannt. Es sagt, es sei festzustellen, dass die mit dem Namen des F. versehene, gedruckte Karte deshalb nicht zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 44 Abs. 3 RGO. genüge, weil die Umstände, unter denen die Karte zu Stande gekommen ist, dafür beweisend seien, dass die Unterschreibende — nämlich Frau P., die Tochter des F., welche dessen Namen auf die Karte gesetzt hat, — nicht die Absicht gehabt habe, ihrerseits die Veranlassung zum Besuche des Angeklagten, des Geschäftsreisenden der Firma J. M. H. zu geben. Sie, die P., habe nur etwas gestatten, bzw. die Besuche sich gefallen lassen, nicht auffordern, d. h. ihrerseits die Initiative zur Herbeiführung der Besuche ergreifen wollen. Dass eine derartige Initiative von dem Besuchten ausgegangen sein müsse, scheint das Berufungsgericht daraus herleiten zu wollen, dass nach dem Gesetze die Aufforderung eine ausdrückliche sein muss. Diese Auffassung des Begriffs der Aufforderung ist rechtsirrthümlich. Es kann nicht darauf ankommen, von wem die Initiative zur Herbeiführung der Besuche ausgegangen ist. Auch wenn die erste Anregung zu den Besuchen von dem Gewerbetreibenden oder seinen Reisenden ausgegangen ist, kann dennoch der andere Theil, sei es in unmittelbarem Anschluss an jene Anregung, sei es später, sehr wohl eine Aufforderung zu Besuchen und zur Entgegennahme von Bestellungen an den Gewerbetreibenden oder dessen Reisenden ergehen lassen. Die Aufforderung setzt nicht voraus, dass die Absicht, sie ergehen zu lassen, im Kopfe des Auffordernden entsprungen ist; er kann die Anregung hierzu auch von irgend einer anderen Seite, insbesondere auch von dem

[1]) Vgl. Urtheil desselben Gerichts v. 25. September 1897 Goltd. XLVI S. 59.
Kohler.

Gewerbetreibenden selbst oder seinem Vertreter empfangen haben. Da das angefochtene Urtheil wesentlich auf dieser unrichtigen Auffassung des Begriffs der Aufforderung beruhte, . . . so war schon aus diesem Grunde die Aufhebung des angefochtenen Urtheils geboten. . . .

Urth. vom 7. Mai 1898. (S. 32/98.)
StPO. § 381.

Es muss aus dem betreffenden Schriftstücke selbst hervorgehen, wer das Rechtsmittel einlegt. Eine Erläuterung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist genügt nicht.

Die Revision ist unzulässig. Das Schriftstück, welches die Erklärung enthält, dass das Urtheil der Strafkammer des Königlichen Landgerichts Hildesheim vom 11. März 1898 mit der Revision angefochten werde, trägt keine Unterschrift. Zur Einlegung eines Rechtsmittels genügt es zwar, wenn aus dem betreffenden Schriftstück die Identität des Erklärenden und seine Absicht, das Rechtsmittel einzulegen, ersichtlich ist. Dieses Erforderniss ist aber nicht vorhanden.

Der Angeklagte hat durch Einreichung der Revisionsanträge nach dem Ablauf der für die Einlegung der Revision bestimmten Frist den Inhalt der Revisionsschrift sich angeeignet. Er steht also Demjenigen gleich, der verspätet Revision eingelegt hat.

Beschluss v. 6. April 1898. (W. 50/98.)
StPO. §§ 347, 436, 435, 414, 443.

Gegen einen die Anschlussberechtigung des Nebenklägers versagenden Beschluss ist Beschwerde zulässig. Für die Entscheidung über die Beschwerde ist das Beschwerdegericht zuständig. Die Anschliessung in der Berufungsinstanz ist zulässig, wenn die Anklage zwar wegen gefährlicher Körperverletzung erhoben, die Verurtheilung aber nur wegen einfacher Körperverletzung erfolgt ist. Die Beschlussberechtigung ist nicht davon abhängig, ob der Verletzte den Anspruch auf Zuerkennung einer Busse thatsächlich erhebt oder erheben will oder den Antrag rechtzeitig bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz stellt. Dem Verletzten steht das Anschliessungsrecht auch dann zu, wenn er Mitangeklagter ist.

Die Angeklagten M. und St. waren wegen groben Unfugs, St. auch wegen einfacher Körperverletzung, begangen an M., vom Schöffengericht verurtheilt worden, während die Anklage gegen St. auf Körperverletzung aus § 223a StGB. gerichtet gewesen war. M. legte Berufung beim Amtsgericht ein nicht nur wegen seiner eigenen Verurtheilung, sondern auch hinsichtlich der Verurtheilung des St. wegen Körperverletzung, indem er bat, ihn als Nebenkläger zuzulassen, und strengere Bestrafung des St. beantragte. — Das Landgericht hat den Antrag des M. auf Zulassung als Nebenkläger zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des M. ist für begründet erachtet aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde ist an sich zulässig, da der angefochtene Beschluss nicht als eine Entscheidung des erkennenden Gerichts anzusehen ist, welche der Urtheilsfällung vorausgeht, mit derselben in innerem Zusammenhange steht und zur Vorbereitung derselben dient (§ 347 StPO.): Es wird dies umsomehr anzuerkennen sein, als der Angeklagte M. sich der öffentlichen Klage gegen St. behufs Einlegung der Berufung angeschlossen hat, die Frage über die Berechtigung zum Anschlusse aber nicht wohl von der Frage über die Zulassung der Berufung getrennt werden kann, und ein die Zulassung der Berufung verneinender Beschluss mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden kann (§ 363 StPO.).

Auch das Reichsgericht lässt die Beschwerde gegen einen die Anschlussberechtigung des Nebenklägers versagenden Beschluss zu (Entsch. d. RG. Bd. VI S. 139).

Ferner ist anzuerkennen, dass das Landgericht zu V. zur Entscheidung über den Antrag auf Zulassung des Nebenklägers zuständig war. Die Anschlusserklärung ist gemäss § 436 StPO. „bei dem Gerichte" einzureichen, d. h. bei dem Gerichte, vor welchem zur Zeit jener Erklärung der Prozess schwebt. Die Erklärung ist daher auch mit Recht beim Amtsgerichte zu A. eingereicht. Da die Erklärung aber behufs Einlegung der Berufung erfolgt ist, und, wie bereits erwähnt, die Fragen nach der Zulassung der Anschliessung und nach der Zulassung der Berufung einheitlich zu behandeln sind, das Gericht erster Instanz aber lediglich eine Vorentscheidung über die Rechtzeitigkeit der Einlegung der Berufung zu treffen hat, während im Uebrigen die Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung dem

Berufungsgericht vorbehalten ist (§§ 360, 363 StPO.), so hatte auch das Berufungsgericht, also das Landgericht zu V. über die Anschlussberechtigung des Nebenklägers zu entscheiden. (Vgl. Löwe, Komm. zur StPO. zu § 436 Note 2, § 360 Note 2, § 363 Note 2; Entsch. d. RG. Bd. VI S. 139.)

In der Sache selbst war die Beschwerde begründet. Einmal durfte M. sich der erhobenen öffentlichen Klage gemäss § 435 StPO. anschliessen, sofern er gemäss § 414 StPO. als Privatkläger aufzutreten berechtigt war. Diese Befugniss aber stand ihm zu. Denn nach § 414 das. können Körperverletzungen, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden. Mindestens aber handelt es sich jetzt, nachdem das Schöffengericht den St. lediglich wegen einfacher Körperverletzung verurtheilt hat, nur um eine auf Antrag verfolgbare Körperverletzung.

Ferner steht dem M., da er nach § 231 StGB. berechtigt ist, die Zuerkennung einer Busse zu verlangen, gemäss § 443 StPO. die Befugniss zu, sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschliessen. Der § 443 macht diese Befugniss nicht davon abhängig, ob der Verletzte den Anspruch auf Zuerkennung einer Busse thatsächlich erhebt oder erheben will, oder den Antrag in dem Verfahren rechtzeitig bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz gemäss § 444 StPO. stellt. Der § 443 spricht vielmehr dem zu dem Anspruche auf Busse Berechtigten die Befugniss zur Anschliessung als Nebenkläger unbedingt zu, wie sich aus seiner ganzen Fassung, aus dem ausdrücklichen Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 435—442 StPO. und daraus ergiebt sich, dass der Abs. 2 des § 443 den Fall, dass der Verletzte die Zuerkennung einer Busse verlangen will, besonders vorgesehen hat. (Vgl. Löwe, Komm. zur StPO. zu § 443 Note 2; Entsch. d. RG. Bd. V S. 336.)

Endlich kann auch nicht bezweifelt werden, dass der Verletzte M., obschon er zugleich Mitangeklagter ist, in demselben Verfahren und insbesondere in derselben Hauptverhandlung als Nebenkläger zuzulassen ist. Sein in dem Gesetze begründeter Anspruch auf Anschliessung kann ihm dadurch nicht vereitelt werden, dass das Verfahren gegen ihn wegen groben Unfugs mit dem Verfahren gegen St. wegen Körperverletzung und groben Unfugs verbunden ist. (Vgl. Entsch. des RG. Bd. XXII S. 421.)

Beschluss v. 6. Oktober 1899. (W. 252/99.)
StPO. §§ 122, 118, 343.

In der Strafsache gegen den Stallschweizer Emil B. aus Alpthal, jetzt unbekannten Aufenthalts, hat der Strafsenat des Königlichen Oberlandesgerichts zu Celle auf die sofortige Beschwerde der Königlichen Staatsanwaltschaft zu Hannover vom 28. September 1899 gegen den Beschluss des Königlichen Landgerichts, Strafkammer Ia, zu Hannover vom 25. September 1899 in der Sitzung vom 6. Oktober 1899 beschlossen:

Unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses wird als Zeitpunkt, von welchem ab die Hinterlegungszinsen der von dem Rechtsanwalt B. zu Hannover für den Angeschuldigten hinterlegten und durch den Beschluss des Königlichen Landgerichts zu Hannover vom 19. Mai 1899 für der Staatskasse verfallen erklärten Sicherheit von 200 M. der Staatskasseg ehören, der 7. September 1899 festgesetzt. Die Kosten des Rechtsmittels fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe. Auf Grund des Beschlusses des Königlichen Landgerichts zu Hannover vom 19. Januar 1898, nach welchem der Angeklagte B. gegen Sicherheitsleistung von 200 M. in baar oder mündelsichern Papieren aus der Untersuchungshaft entlassen werden sollte, hat der Rechtsanwalt B. zu Hannover am 21. Januar 1898 bei dem Königlichen Amtsgerichte zu Hannover für den Angeklagten eine Sicherheit von 200 M. baar hinterlegt, welcher Betrag von diesem Gerichte in vorläufige Verwahrung genommen und am 19. März 1898 der Königlichen Regierung zu Hannover als Hinterlegungsstelle überwiesen ist. In dem Gesuche um Annahme des Geldes war bemerkt, dass die Auszahlung auf Anordnung oder mit Zustimmung des Gerichts oder nach Rechtskraft eines Urtheils erfolgen könne. Durch Beschluss des Königlichen Landgerichts zu Hannover vom 19. Mai 1899 ist dann, weil der Angeklagte sich der Untersuchungshaft entzog, die Sicherheit von 200 M. für der Staatskasse verfallen erklärt worden. Dieser Beschluss ist dem Rechtsanwalt B. am 5. Juli 1899 zugestellt worden. Der Beschluss war ausserdem gemäss §§ 122, 40 Abs. 2 StPO. dem abwesenden Angeklagten durch zweiwöchigen Aushang an der Gerichtstafel zuzustellen. An diese ist der Beschluss am 16. August 1899 angeheftet und von derselben am 1. September 1899 abgenommen worden.

Nachdem erst hierauf zu den Akten bekannt gemacht worden war, dass die Sicherheit der Regierung am 19. März 1898 vom Amtsgericht überwiesen sei, wurde

einem Antrage der Königlichen Staatsanwaltschaft zu Folge der angefochtene Beschluss erlassen, durch den die Hinterlegungszinsen vom 25. Juli 1899 ab der Staatskasse zugesprochen worden sind. Die gegen denselben erhobene Beschwerde der Staatsanwaltschaft ist, wenngleich der § 122 StPO. nur der Beschwerde des Angeschuldigten und des Hinterlegers erwähnt, doch gemäss § 346 StPO. für zulässig zu erachten. (Vgl. Löwe, Komm. z. StPO. § 122, Note 11.) Sie ist auch, sofern diese Beschwerde als sofortige aufzufassen ist, rechtzeitig eingelegt. Sie ist aber unbegründet. Die Staatsanwaltschaft vertritt in derselben die Ansicht, dass die aufgelaufenen Zinsen in vollem Umfange, also, da gemäss § 10 der Hinterlegungsordnung die Zinsen vom 1 April 1898 ab laufen würden, von diesem Tage ab der Staatskasse gebühren. Die in baarem Gelde hinterlegte Sicherheit ist nicht, wie die Beschwerde vermeint, mit den Zinsen zusammen als ein Ganzes zu betrachten. Das Wesen der Sicherheitsleistung besteht, wie Löwe (Komm. z. StPO. § 118 Note 2) zutreffend bemerkt, darin, dass der Angeschuldigte oder ein Dritter sich einem bestimmten Vermögensschaden für den Fall unterwirft, dass der erstere sich der Untersuchung oder dem Antritt der Freiheitsstrafe entziehen sollte. Die zu leistende Sicherheit muss hiernach immer auf einen bestimmten Geldbetrag festgesetzt werden, sofern sie überhaupt in baarem Gelde bewirkt werden soll. Dementsprechend ist auch durch den erwähnten Beschluss vom 19. Januar 1898, die Sicherheit auf den Betrag von 200 M. bemessen worden. Hiernach hat das Gericht schon diesen Betrag als eine genügende Sicherheit gegenüber der Gefahr erklärt, dass der Angeklagte sich der Untersuchung oder dem Antritte der Freiheitsstrafe entziehen sollte. Auch nach dem Hinterlegungsantrage hat sich der Rechtsanwalt Bojunga nur dem Verfalle dieser Sicherheit unterworfen. Das hinterlegte Geld geht zwar gemäss § 7 der Hinterlegungsordnung in das Eigenthum des Staates über. Aber der Hinterleger ist dem Staate gegenüber der Forderungsberechtigte. Sein Anspruch auf Rückzahlung der Sicherheit ist nur dadurch bedingt, dass der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritte der Freiheitsstrafe nicht entzieht. Diese Bedingung ist, wie auch die Beschwerde anerkennt, eine aufschiebende. Der aufschiebenden Bedingung kann aber, wie im Gebiet des Privatrechts, so auch hier der Regel nach und im Zweifel keine rückwirkende Kraft beigelegt werden. Es ist auch hier anzunehmen, dass nach dem Willen der Betheiligten der Erfolg erst dann eintreten sollte, wenn sich die in Frage stehende Gestaltung der Verhältnisse entschieden habe. Diese Entscheidung ist aber erst eingetreten mit der Unanfechtbarkeit des Beschlusses vom 19. Mai 1899, durch welchen die Sicherheit für der Staatskasse verfallen erklärt ist. Bis zu diesem Zeitpunkte standen daher die Zinsen noch dem forderungsberechtigten Hinterleger, Rechtsanwalt B., zu, während sie nach jenem Zeitpunkte der nunmehr bezüglich der Sicherheit Forderungsberechtigten, nämlich der Staatskasse, gebühren.

Dem steht auch der Inhalt des rechtskräftigen Beschlusses vom 19. Mai 1899 nicht entgegen, der über die Zinsen der Sicherheit nichts entschieden hat und auch offenbar nicht entscheiden wollte, da zur Zeit des Beschlusses bei den Akten noch nicht bekannt war, dass die Sicherheit der Regierung überwiesen war, dass also schon Zinsen liefen.

Es fragt sich aber weiter, wann dieser Beschluss unanfechtbar geworden ist. Für den Rechtsanwalt B. ist diese Unanfechtbarkeit zwar eingetreten mit Ablauf einer Woche nach der am 5. Juli 1899 an ihn erfolgten Zustellung des Beschlusses (§§ 122, 353 StPO.). Dieser Zeitpunkt kann indessen hier nicht massgebend sein. Denn, wenn der Angeklagte den Beschluss rechtzeitig und mit Erfolg angefochten hätte, so würde dieser Erfolg auch zu Gunsten des Rechtsanwalts B. gewirkt haben. Als rechtskräftig kann der Beschluss daher erst angesehen werden, wenn er auch für den Angeklagten unanfechtbar war. Der Beschluss war am 16. August 1899 an die Gerichtstafel angeheftet worden und ist länger als zwei Wochen dort angeheftet gewesen. Die Zustellung dieses Beschlusses an den Angeklagten gilt daher gemäss § 40 Abs. 2 StPO. mit dem Ablaufe des 30. August 1899 als erfolgt. Unanfechtbar für den Angeklagten ist dieser Beschluss mit Ablauf einer Woche nach dieser Zustellung, also mit dem Ablaufe des 6. September 1899 geworden. Bis zu diesem Tage einschliesslich stehen die Zinsen der Sicherheit daher dem Rechtsanwalt B., vom 7. September 1899 ab aber der Staatskasse zu.

Dies Letztere war unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses auszusprechen. Hierdurch wird dieser Beschluss allerdings zu Ungunsten der Beschwerde führenden Staatsanwaltschaft abgeändert. Dies erschien indessen im Hinblick auf § 343 StPO. zulässig. Denn, wenn auch nach dieser Gesetzesbestimmung auf ein von der Staatsanwaltschaft eingelegtes Rechtsmittel die Abänderung der angefochtenen Entscheidung nur zu Gunsten des Beschuldigten

erfolgen kann, hier aber in erster Linie die Abänderung des angefochtenen Beschlusses zu Gunsten eines Dritten, des Rechtsanwalts B., ausgesprochen wird, so wirkt doch die Entscheidung indirekt auch zu Gunsten des dem Rechtsanwalt B. regresspflichtigen Angeklagten.

V. Oberlandesgericht Darmstadt.

Mitgetheilt vom Justizrath Scharmann in Darmstadt.

1. Urth. v. 19. Januar 1900. Rev. 30./99.

(StGB. § 361 Z. 9; Hessisches Gesetz v. 31. August 1874[1]).

§ 361 Z. 9 StGB. schliesst nicht aus, dass Landesgesetze in Materien, die ihrer Gesetzgebung unterliegen (namentlich in Feld- und Forstpolizeisachen) eine strengere Haftung der Eltern festsetzen, insbesonders bestimmen, dass die Eltern ohne Rücksicht auf ihr Verschulden haften.

Das Gesetz vom 31. August 1874 ist hauptsächlich dadurch veranlasst worden, dass nach Massgabe des Gesetzes, den Uebergang zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich u. s. w. betr., vom 10. Oktober 1871 die in dem Forst- und Feldstrafgesetzbuch (Art. 11, 10) vorgesehene Haftbarkeit der Eltern, der Vormünder und der Pflegeeltern für die Handlungen der noch strafunmündigen Kinder nicht mehr zur Anwendung kommen könnte, weil eine strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen war. Durch diesen Stand der Gesetzgebung ist nach der Begründung des Gesetzes vom 31. August 1874 eine sehr grosse Gefährdung der Feldfrüchte und der Walderzeugnisse sowie überhaupt des Eigenthums, ausserdem aber eine Verwilderung der Jugend herbeigeführt worden, indem vielfach die strafunmündigen Kinder zur Begehung von Feld- und Forstfreveln veranlasst und benutzt worden seien. Die Verantwortlichkeit der aufsichtspflichtigen Personen als Selbstthäter wird auf die nach der Erfahrung nicht abzuweisende Vermuthung gestützt, dass die Forst- und Feldfrevel durch Vernachlässigung der Aufsicht oder gar durch besondere Anregung der aufsichtspflichtigen Personen veranlasst würden. Zum Erlasse des Gesetzes hat sich der Gesetzgeber um desswillen für zuständig erachtet, weil die besonderen Vorschriften des Forst- und Feldstrafrechts in Kraft geblieben seien, überdies aber der Landesgesetzgebung vorbehalten worden sei, die bestehen gebliebenen Sondergesetze mit dem Reichsstrafgesetzbuch in Einklang zu bringen (§§ 2, 8 EG. z. StGB.).

In dem Gesetze, betr. Abänderung von Bestimmungen des StGB. für das Deutsche Reich und die Ergänzung desselben, vom 26. Februar 1876 hat die Reichsgesetzgebung den steigenden Forst- und Feldfreveln gleichfalls ihre Aufmerksamkeit zugewandt, indem sie den § 361 ⁹ in das Strafgesetzbuch einstellen liess. Zur Rechtfertigung dieser Vorschrift ist in der Begründung zum § 55 hervorgehoben, dass die nächste Ursache der Verletzung der Strafgesetze durch Kinder bei den Eltern und anderen aufsichtspflichtigen Personen zu suchen sei, indem diese, wenn nicht durch Anstiftung im eigentlichen Sinne, so doch durch zu vermuthendes Einverständniss, durch schuldhaftes Geschehenlassen an den Handlungen betheiligt erscheinen. Dies träfe vornehmlich zu für die Arten von strafbaren Handlungen, die ganz besonders durch Dritte veranlasst würden, wie Entwendungen von Feldfrüchten, Walderzeugnissen und dergleichen.

Das Gesetz vom 31. August 1874 und der § 361 ⁹ beruhen danach auf demselben gesetzgeberischen Grundgedanken. Dieser Grundgedanke ist von den beiden Gesetzgebungen jedoch ganz verschieden verwerthet und ausgestaltet worden. Das Verhältniss der beiden Strafvorschriften zu einander ist im § 361 ⁹ Satz 2 in der Weise berührt, dass die Vorschriften der Landesgesetze über die Haftbarkeit für die

[1]) Wortlaut des Gesetzes vom 31. August 1874: Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes vom 10. Oktober 1871, den Uebergang zu dem Strafgesetz für das Deutsche Reich insbesondere bezüglich der Polizei-Strafgesetzgebung u. s. w. betr.

Einziger Artikel.

Werden Handlungen, die nach dem Forst- oder Feldstrafgesetz strafbar sind (Forst- oder Feldfrevel), von Kindern unter zwölf Jahren oder solchen begangen, welche zwar das zwölfte aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben und noch nicht die zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besitzen, dann sind die Eltern, Vormünder oder Pflegeeltern, bei welchen die Kinder wohnen, oder diejenigen, in deren Pflege und Aufsicht sich dieselben befinden, als Thäter zu behandeln und zu bestrafen, u. s. w.

den Thäter treffenden Geldstrafen oder anderen Geldleistungen besonders aufrecht erhalten worden sind. In dieser Bestimmung kann jedoch eine erschöpfende, die allgemeinen Vorschriften abändernde Regelung des Verhältnisses der in Frage stehenden Vorschriften nicht gefunden werden. Dies um so weniger, als der Gesetzgeber sich nach dem Inhalte des Entwurfs von vornherein klar bewusst war, dass der § 361 [9] als integrirender Bestandtheil in das Strafgesetzbuch eingeschaltet werde und deshalb sowohl von den übrigen Theilen des Strafgesetzbuchs als auch von dem Einführungsgesetze dazu beeinflusst werden müsse. Bei dieser Sachlage kann der § 361 [9] Satz 2 nicht über seinen Wortlaut hinaus ausgedehnt werden; es muss vielmehr angenommen werden, dass er nur eine besonders wichtige, nach dem Strafgesetzbuche in Betracht kommende Folge hervorheben, die Vorschriften der Reichsverfassung und des Einführungsgesetzes zum StGB. aber unberührt lassen wollte. Für diese Auffassung spricht überdies der Umstand, dass nach der Veranlassung, dem Zwecke der Vorschrift und nach der Gesammtheit der Umstände, die Reichsgesetzgebung die Einzelstaaten nicht einengen, sondern zur Unterdrückung der Verwilderung der Jugend so frei als nur möglich stellen wollte. Unter diesen Umständen ist für das Verhältniss der beiden Strafvorschriften zu einander einzig und allein der § 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche massgebend. Ueber den wirklichen Inhalt dieser Vorschrift besteht Streit. Darüber herrscht im Wesentlichen Uebereinstimmung, dass unter den besonderen Vorschriften des § 2 diejenigen zu verstehen sind, welche Materien betreffen, die nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind, und dass daher der Abs. 2 des § 2 nur den sich von selbst ergebenden, deshalb überflüssigen Gegensatz des Abs. 1 bildet.

Der Streit setzt ein in der Beurtheilung der Frage, welche Bedeutung der namentlichen Aufführung von besonderen Vorschriften, welche in Kraft bleiben, beizumessen ist. Nach der einen Meinung hat die namentliche Aufführung einen besonders wichtigen Inhalt insofern, als dadurch gesetzlich zum Ausdrucke gebracht werde, dass alle aufgeführten Materien nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs seien, was zur nothwendigen Folge habe, dass bei ihnen die Landesgesetzgebung, abgesehen von einigen unbedingt gebietenden Vorschriften (z. B. §§ 5, 6 EG. z. StGB.) unbeschränkte Freiheit der Bewegung habe. Diese Freiheit soll soweit gehen, dass im Grossen und Ganzen auch die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuchs keinen Einfluss äussern können, so dass unter Anderem die Bestrafung jugendlicher Personen und der Strafunmündigen, sowie die Verjährung durchaus frei geregelt werden dürfen. Das Reichsrecht gilt danach nur dann, wenn der einschlägige Thatbestand nicht von der Landesgesetzgebung behandelt ist (vgl. Olshausen § 2 EG. Anm. 9 bis 14).

Die Vorschrift des StGB. soll nach Oppenhof § 2 EG. Anm. 7 indessen dann vorgehen, wenn das StGB. genau denselben Thatbestand zum Gegenstande einer neuen Strafandrohung gemacht hat oder eine besondere Bestimmung desselben mit der landesgesetzlichen Vorschrift unvereinbar wäre.

Geht man von dieser grundsätzlichen Freiheit der Landesgesetzgebung aus, so hat das Gesetz vom 31. August 1874 selbst dann den Vorrang vor dem Reichsrecht zu beanspruchen, wenn die von Oppenhof bezeugte Einschränkung zu Grunde gelegt wird. Denn die Voraussetzungen dieser Einschränkung fehlen, weshalb sie ausser Betracht zu bleiben hat. Die Preussische Gesetzgebung steht anscheinend auf dem Standpunkte, dass die Landesgesetzgebung völlig frei sei. Denn sowohl das Gesetz betreffend den Forstdiebstahl vom 15. April 1878 als auch das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 enthält eine Reihe von Vorschriften, die mit dem StGB., insbesondere mit dem allgemeinen Theile desselben in Widerspruch stehen, z. B. über den Rückfall, über die Bestrafung jugendlicher Personen, den Versuch und die Beihülfe (vgl. §§ 4, 5, 10 des Ges. v. 15/4. 1878 und die §§ 3, 4, 7, 8 des Ges. v. 1. 4. 1880). Als besonders wichtig ist jedoch hervorzuheben, dass sowohl das Gesetz über den Forstdiebstahl (§ 12) als auch das Feld- und Forstpolizeigesetz (§ 5) im Falle des § 361 [9] und dann, wenn eine strafunmündige oder wegen Mangels der zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht oder wegen eines die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustandes straffreie Person in Frage ist, die Eltern oder sonst verantwortliche Personen unmittelbar für die Geldstrafe, den Werthersatz und die Kosten haftbar erklären.

Die andere und überwiegende Meinung über den Inhalt des § 2 EG. z. StGB. lässt auch bei den namentlich aufgeführten Materien die besonderen Vorschriften der Landesgesetze nur insoweit bestehen, als sie nicht Materien betreffen, die Gegenstand des StGB. sind; die namentlich aufgeführten Materien werden nur als Beispiele angesehen (vgl. Olshausen § 2 EG. Anm. 9 a. E., Merkel, Strafrecht § 3). Danach sind die allgemeinen Vorschriften des StGB., sowie die überhaupt vom

Reichsstrafrecht geregelten Materien für das Landesstrafrecht massgebend. Von dieser rechtlichen Auffassung ausgehend, hat der hessische Kassationshof in seinem Urtheile vom 19. März 1877 (in Sachen B. W. gegen die Staatsbehörde) das Gesetz vom 31. August 1874 als durch den § 361 [9] verdrängt und aufgehoben erklärt, indem er offenbar in dem § 361 [9] die Regelung einer Materie erblickt hat. Dieser Ansicht kann jedoch auch bei Annahme der zweiten Meinung über den Inhalt des § 2 EG. z. StGB. nicht beigepflichtet werden. Materie im Sinne des § 2 l. c. ist nämlich nicht jede für strafbar oder nicht für strafbar erklärte Handlung, sondern nur eine bestimmte Rechtseinrichtung oder doch ein Kreis zusammengehörender Rechtssätze, die für die strafrechtliche Betrachtung eine Einheit bilden (vgl. Olshausen § 2 l. c. Anm. 3).

Was nun die in dem Theile II Abschnitt 29 behandelten Uebertretungen, wozu auch der § 361 [9] gehört, betrifft, so geht die Rechtslehre und die Rechtsprechung übereinstimmend dahin, dass eine Materie nur ganz selten als geregelt zu betrachten sei, wie im Theil II Abschn. 29 eine Menge einzelner, unter Strafe gestellter Thatbestände systemlos blos nach der Grösse der Strafe zusammengestellt sei. Es kann daher bei Uebertretungen in der Regel eine über die reichsgesetzliche Vorschrift hinausgehende Regelung durch die Landesgesetzgebung stattfinden (vgl. Olshausen § 2 l. c. Anm. 3, 4b). Dies trifft bei dem § 361 [9] zu, da darin nur eine einzelne, zur Sicherheit von Feld und Wald u. s. w. gegebene Vorschrift, nicht aber eine erschöpfende, sicherheitspolizeiliche Regelung in Ansehung von Feld und Wald erblickt werden kann. Das Gesetz vom 31. August 1874 muss daher auch nach dieser zweiten Meinung insoweit seine Geltung behalten, als es über den Thatbestand des § 361 [9] hinausgeht. In diesem Sinne hat auch die Praxis, unbeirrt durch die Entscheidung des Kassationshofs, die Rechtslage aufgefasst und danach gehandelt, wie sich dies insbesondere ergiebt aus dem Handbuch für die Forst- und Kameralverwaltung im Grossherzogthum Hessen, Sonderabdruck 1882 S. 20 ff., aus dem Ausschreiben des Grossh. Oberstaatsanwalts bei dem Grossh. Oberlandesgerichte an die Beamten der Staatsanwaltschaft u. s. w. vom 15. September 1881 zu No. 0. StA. 962, sowie aus der No. 23 des Amtsblatts des Grossh. Ministeriums der Justiz vom Jahre 1886 (vgl. auch die Verhandlungen zu dem Entwurfe eines Ges., das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen betr. von 1879 II. Kammer der Landstände 1879/1881 23. Landtag Beilagen Bd. II Beilage No. 98 S. 5, 18 ff; Protokolle Bd. I No. 16 S. 18 ff.).

Der Berufungsrichter hat nun in einwandfreier Weise festgestellt, dass nicht der Thatbestand des § 361 [9], wohl aber derjenige des Gesetzes vom 31. August 1874 gegeben sei, indem ein schuldvolles Verhalten des Angeklagten nicht dargethan sei und nach dem Gesetze vom 31. August 1874 Bestrafung ohne Rücksicht auf den Nachweis eines Verschuldens einzutreten habe. Der Berufungsrichter findet sich bei dieser Behandlung übrigens auch durchaus im Einklange mit den Absichten des Gesetzgebers selbst. Denn der Gesetzgeber ist sowohl bei dem Gesetze vom 10. Oktober 1871 als auch bei dem Gesetze vom 31. August 1874 durchaus bestrebt gewesen, sich mit den Reichsgesetzen in Uebereinstimmung zu setzen, und hat dies in der Begründung zum letztgenannten Gesetze ausdrücklich hervorgehoben.

Urth. v. 20/25. April 1900. Rev. 6. 1900.
StGB. § 363.

Verfälschung eines Dienstbuchs ist auch dann anzunehmen, wenn aus einem polizeilich legalisirten Dienstbuch nachträglich ein einzelnes Zeugniss herausgeschnitten wird, weil dadurch das Dienstbuch als ein zur Charakteristik der Persönlichkeit dienendes Ganze einen anderen Inhalt bekommt.

Im Fragefalle ist die Anwendung des § 363 StGB. wesentlich von der Entscheidung abhängig, ob in der Handlungsweise der Angeklagten, in dem bethätigten Herausreissen, bezw. der Beseitigung des von ihrem Dienstherrn Fr. in ihr Dienstbuch eingeschriebenen Dienstzeugnisses objektiv eine Verfälschung des Dienstbuches selbst begründet und subjektiv dieser Akt der Verfälschung von der Angeklagten vorgenommen worden ist in der Absicht, Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke ihres besseren Fortkommens zu täuschen. Das Berufungsgericht hat beides als erwiesen festgestellt und konnte von dem Revisionsgericht ein darin begründeter Rechtsirrthum nicht erkannt werden. — Das betreffende Gesindedienstbuch ist ausweislich seines Inhalts seinerzeit von der Polizeiverwaltung K. auf Grund der für Preussen geltenden Gesetzesbestimmungen der Angeklagten unterm 23. Mai 1896 ausgestellt worden und wurde dies auch späterhin, als die Angeklagte im Februar 1898 Gesindedienst in B. nahm, von der Polizeiverwaltung daselbst als

den gesetzlichen Anforderungen der hessischen Gesindeordnung vom 28. Juni 1877 wesentlich entsprechend nicht weiter beanstandet, vielmehr durch polizeiliche Eintragungen legalisirt. Dem Dienstboten liegt danach die Verpflichtung ob, bei erstmaligem Eintritt in ein Dienstverhältniss sich ein solches amtliches Dienstbuch zu erwirken, in welches nach gesetzlicher Vorschrift die einzelnen Dienstherrschaften den Tag des Diensteintritts und des Dienstaustritts, sowie ihr Dienstzeugniss zu vermerken haben, was wieder jeweils durch die An- und Abmeldung der Dienstboten von der Polizeibehörde durch Einträge in das Dienstbuch kontrolirt wird. Wenn hiernach das Berufungsgericht festgestellt hat, dass ein solches auf Grund besonderer Gesetzesvorschriften behördlich ausgestelltes Dienstbuch mit allen seinen Einträgen und Zeugnissen eine einheitliche Urkunde, ein Ganzes bildet, das bestimmt ist, über Person und Leistungen des Inhabers Behörden und Dienstherrschaften zuverlässige Auskunft zu geben, so ist in der Beseitigung eines Blatttheiles, eines einzelnen Dienstzeugnisses nicht nur eine Beschädigung des Dienstbuches, sondern zugleich auch eine Verfälschung des Inhalts desselben enthalten, da die Handlung der Beschädigung dadurch zu einem Akt der Verfälschung wird, dass sie sich gegen den Inhalt der Urkunde im Ganzen richtet und ihre Beweiskraft ganz oder zum Theil verändert, ohne ihr im Uebrigen ihren Charakter als Beweismittel zu entziehen, wie dies in Doktrin und Rechtsprechung (vergl. Oppenhof Kommentar zu § 363 StGB. Note 12 und zu § 267 Note 14, sowie RGE. in Strafsachen Band III S. 371/72 und Goltdammer Archiv für Strafrecht Bd. XL S. 173) anerkannt ist. Dass diese Art der Verfälschung des Dienstbuches von der Angeklagten lediglich in der Absicht geschehen, Behörden oder Privatpersonen (Dienstherrschaften) zum Zwecke ihres besseren Fortkommens zu täuschen, ist vom Berufungsgericht ebenfalls in ausreichender Weise ohne Rechtsirrthum festgestellt worden und war nach dem festgestellten Sachverhältniss die Anwendung des § 363 StGB. in objektiver und subjektiver Beziehung vollkommen berechtigt.

VI. Oberlandesgericht Dresden.

Mitgetheilt von Landgerichtsdirektor Dr. von Feilitzsch in Zwickau.

Urtheil vom 14. Februar 1901.

Zur Auslegung von StGB. § 361 Ziff. 10.

Dass zum Thatbestande der Uebertretung des § 361 Ziff. 10 StGB. die privatrechtliche Verpflichtung des Angeklagten, einen bestimmten Anderen zu unterhalten, erfordert wird, kann nicht zweifelhaft sein. Ueber dieses bürgerliche Rechtsverhältniss entscheidet nach § 261 Abs. 1 StPO. das Strafgericht nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften, dafern es nicht von der Befugniss in Abs. 2 das. Gebrauch machen will . . . .

Die — wie weiter festgestellt wird — im vorliegenden Falle ihrer Mutter gegenüber begründete Unterhaltungspflicht der Angeklagten wird auch nicht durch den Umstand aufgehoben, dass jener aus der Armenkasse zu X. eine wöchentliche Unterstützung von 3 M. gewährt worden ist, denn nach Art. 103 des Einf.G. zum BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen der Staat sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechts (vgl. Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 in der Fassung von 1894) zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von Denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des BGB. unterhaltspflichtig waren.

Der Stadtrath zu X. hat dadurch, dass er aus der dortigen Armenkasse der Mutter der Angeklagten eine Unterstützung gewährte, nur die Geschäfte der letzteren ohne deren Auftrag geführt und der dieser Geschäftsführung entgegenstehende Wille der Angeklagten kommt nach § 679 BGB. nicht in Betracht, weil ohne die Geschäftsführung die gesetzliche Unterhaltspflicht der Angeklagten nicht rechtzeitig würde erfüllt worden sein.

Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts hat dieses mit Recht gefolgert, dass die Angeklagten wissend, dass der Stadtrath zu X. als zuständige Behörde sie zur Erfüllung der ihnen bekannten, ihnen gesetzlich obliegenden Pflicht, ihre Mutter zu unterhalten, aufgefordert hatte und obwohl sie die Möglichkeit, ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht zu genügen, kannten, solche vorsätzlich nicht erfüllt haben, sondern haben geschehen lassen, dass fremde Hülfe in Anspruch genommen werden musste. Das erschöpft den Begriff des „sich Entziehens“ i. S. von § 361[10] StGB. (vgl. v. Hippel, Die strafrechtl. Bekämpfung von Bettel u. s. w. S. 32).

Beschluss v. 7. Februar 1900.
StPO. §§ 433, 497, 503.

Auslagenerstattung im Privatklageverfahren, wenn der verurtheilte Angeklagte vor Erledigung seiner Revision stirbt?

Im Privatklageverfahren hatte der auch in 2. Instanz wegen Beleidigung zu Strafe verurtheilte Angeklagte rechtzeitig Revision eingelegt, war aber noch vor der Entscheidung über das Rechtsmittel gestorben, was sein Vertheidiger, Rechtsanwalt X., dem Berufungsgerichte anzeigte. Dieses stellte darauf durch Beschluss vom 20. Mai 1898 das Verfahren ein, belegte den Privatkläger n. § 497 Abs. 2 StPO. mit den gerichtlichen Kosten 1. und 2. Instanz und sprach aus, dass Auslagenerstattung nicht stattfände. Hiergegen legte der Rechtsanwalt X., ohne anderweite Vollmacht beizubringen, Beschwerde ein, mit dem Antrage, dem Privatkläger auch die Erstattung der dem Angeklagten verursachten nothwendigen Auslagen aufzuerlegen. Das Berufungsgericht gab, indem es von seinem früheren Beschlusse im Hinblick auf § 503 Abs. 2 StPO. und auf die Entscheidung in den Ann. des K. Sächs. OLG. 20, 289 abging, dem Antrage statt. Hierüber beschwerte sich hinwiederum der Privatkläger und das OLG. hob den von ihm angefochtenen Beschluss auf, bei der Begründung u. A. bemerkend: Der dem Rechtsanwalt X von dem Angeklagten ertheilte Auftrag sei, da er nicht zugleich für die Erben des Auftraggebers ertheilt worden, nach § 1324 Sächs. BGB., dessen Bestimmungen auf den vorliegenden Fall Anwendung litten, mit dem Tode des Angeklagten und spätestens an dem Tage, an dem der Rechtsanwalt X. von dem Tode seines Auftraggebers Kenntniss erhalten habe, erloschen, *) denn die Vorschrift in § 86 CPO. beziehe sich bloss auf den Anwaltsprozess im Civilprozesse Zur Einlegung des Rechtsmittels gegen den Beschluss v. 20. Mai 1898 sei sonach der Rechtsanwalt X. gar nicht befugt gewesen. Die a. a. O. abgedruckte Entscheidung schlüge nicht ein, weil in dem dort behandelten Rechtsfalle der Beschwerdeführer noch am Leben, also zur Einlegung der Beschwerde an sich berechtigt gewesen sei.

VII. Oberlandesgericht Hamburg.

Mitgetheilt von Senatspräsidenten Schlodtmann in Hamburg.

Urth. v. 15. März 1900.

Gesetz, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen v. 25. Juni 1887, § 1.

§ 1 dieses Gesetzes bezieht sich (als Spezialbestimmung) nur auf Geräthe, die bestimmungsgemäss Ess-, Trink-, Kochgeschirre sind, nicht auf Spielwaaren, auch wenn diese zu solchem Zwecke verwendet werden können.

Gründe: Die Frage, ob im Sinne des § 1 des Reichgesetzes, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, vom 25. Juni 1887 nur solche Geschirre als „Ess-, Trink- und Kochgeschirre“ anzusehen seien, die bestimmungsgemäss zum Essen, Trinken und Kochen dienen sollen, oder ob auch solche Geschirre unter jene Bezeichnung fallen, die zum Spielen für Kinder bestimmt sind, jedoch ihrer Beschaffenheit nach auch zum Essen, Trinken und Kochen verwendet werden können, ist von dem Feriensenate dieses Gerichts durch Urth. v. 4. Sept. 1895 (abgedruckt in Vogt's Sammlung No. 190) im letzteren Sinne entschieden worden. Bei erneuter Prüfung ist dieses Gericht jedoch zu der Ansicht gelangt, dass diese Auffasung nicht aufrecht erhalten werden kann.

Bereits durch den § 12 No. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 war mit Strafe bedroht, wer vorsätzlich Spielwaaren — Ess-, Trink- oder Kochgeschirre — derart herstellt, dass der bestimmungsgemässe oder vorauszusehende Gebrauch dieser Gegenstände die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet ist, ingleichen wer wissentlich solche Gegenstände in den Verkehr bringt. Da diese Vorschriften jedoch in Beziehung auf die Verwendung von Blei und Zink zur Herstellung von Ess-, Trink- und Kochgeschirren, von Spielwaaren und eine Reihe anderweiter Geräthe nicht ausreichend erschienen, wurden insoweit durch das oben genannte Gesetz vom 25. Juni 1887 weitere und speziellere Anordnungen erlassen. Dieses Gesetz erwähnt die Spielwaaren nur im § 2 Abs. 2, wo sie neben Trinkbechern genannt werden. Schon hiernach könnte angenommen werden, dass die übrigen Bestimmungen des Gesetzes, insbesondere auch soweit sie im § 1 nur von Ess-, Trink- und Kochgeschirren sprechen, auf Spielwaaren keine Anwendung erleiden sollen. Dass Letzteres der Absicht des Gesetzes

*) Anders § 672 DBGB: „Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers.“

entspricht, ergiebt sich aber auch ferner daraus, dass bei der Berathung des Gesetzes ausgesprochen wurde, es sollten im Interesse der Industrie specialisirtere Vorschriften nur soweit erlassen werden, als erfahrungsmässig durch den Gebrauch eines Gegenstandes eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit zu befürchten sei. Nun hat aber der in der Berufungsinstanz als Sachverständiger vernommene Physikus Dr. E. erklärt, dass bisher kein einziger Fall von Bleivergiftung von Kindern durch Spielzeug der hier fraglichen Art bekannt geworden sei. Hat danach beim Erlass des Gesetzes vom 25. Juni 1887 ein Bedürfniss, die Vorschriften des § 1 auch auf Spielwaaren zu erstrecken, nicht vorgelegen, so kann auch nicht angenommen werden, dass der Wille des Gesetzgebers dahin ergangen sei. Die Begründung des oben angeführten Urtheils des Feriensenats dieses Gerichts vom 4. September dahin, dass bei einer Interpretation des Begriffs von Ess-, Trink- und Kochgeschirren im engeren (die fraglichen Spielwaaren ausschliessenden) Sinne das Gesetz eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Lücke enthalten und der Gefahr einer Vergiftung gerade da den erforderlichen Schutz versagen würde, wo er vornehmlich geboten erscheine, beruht insofern auf einer irrthümlichen thatsächlichen Annahme, als sie die Gefährdung der Gesundheit der Kinder durch den Gebrauch von Spielwaaren der hier fraglichen Art für vorliegend erachtet, während hier solche Gefahr thatsächlich nicht vorhanden ist.

Urth. v. 10. Mai 1900.

GewO. § 153.

Es genügt die Inaussichtstellung eines Uebels, welche den Entschluss eines Andern beeinflussen kann.

Gründe: Der Begriff der Drohung im Sinne des § 153 der GewO. erfordert nichts weiter als die Ankündigung eines Uebels, dessen Verwirklichung von dem Drohenden abhängt und dessen Eintritt der Bedrohte derartig fürchtet, dass dadurch seine Entschliessung beeinflusst werden kann; auch muss der Drohende die Absicht haben, dass seine Drohung diese Wirkung haben soll. Dass die Handlung, mit der gedroht wird, eine strafbare oder auch nur eine unberechtigte sei, ist nicht nothwendig.

Nun stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest, dass die Aeusserung des Angeklagten: „Willst Du nun endlich in den Verband eintreten? Wenn nicht, so wollen wir über Dich Beschluss fassen!" den Zeugen K. erschreckt habe, weil er sie dahin verstanden, dass man seitens der Verbandsmitglieder seine Entlassung aus der Arbeit verlangen wolle. Das Berufungsgericht erklärte ferner, dass der Angeklagte „bewusster- und gewolltermassen durch ein Pressionsmittel den Willen des K. habe beeinflussen und seinen Eintritt in den Verband habe erzwingen wollen", und führt dann aus, dass der Angeklagte den K. durch jene Aeusserung mit einem Uebel bedroht und dass K. die Aeusserung als Bedrohung mit einem Uebel empfunden habe. Dies sind rein thatsächliche Feststellungen, die in der Revisionsinstanz einer Nachprüfung auf ihre Richtigkeit nicht unterzogen werden dürfen. Wenn das Berufungsgericht auf Grund jener Feststellungen den Thatbestand des § 153 GewO. dahin vorliegend erachtet, dass der Angeklagte es versucht habe, den Maurer K. durch eine Drohung zu bestimmen, an einer Vereinigung zum Zwecke der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen theilzunehmen, so ist darin ein Irrthum in der Anwendung des Gesetzes nicht zu erkennen. U. s. w.

Urth. v. 28. Juni 1900.

GewO. §§ 56 Z. 5, 148 Z. 7a.

Pfandscheine sind keine Werthpapiere im Sinne des § 158 Z. 5 GewO., auch wenn die Einlösung regelmässig ohne Legitimationsprüfung erfolgen kann.

Gründe: Die Gründe der Revision dafür, dass auch Pfandscheine vom Handel im Umherziehen ausgeschlossen sein sollten, sind de lege ferenda allerdings sehr beachtlich. Es konnte aber nicht für richtig erachtet werden, dass Pfandscheine als Werthpapiere im Sinne des § 56 Z. 5 der GewO. anzusehen sind und der Angeklagte sich demgemäss durch das Feilbieten solcher Scheine im Umherziehen gemäss § 148 Z. 7a strafbar gemacht habe.

Die Zusammenstellung des § 56 Z. 5 „Staats- und Werthpapiere, Lotterieloose, Bezugs- und Antheilscheine auf Werthpapiere" zeigt, dass der Gesetzgeber hier unter Werthpapieren dasselbe verstanden hat, was sonst in der Gesetzessprache darunter verstanden wird: nämlich Urkunden, bei denen die Geltendmachung des darin verbrieften Rechtes auf die betreffenden Werthe an das Papier geknüpft ist, nicht aber blosse Beweis- und Legitimationsurkunden; z. vgl. u. A. das Handelsgesetz-

buch alter Fassung Art. 271 und 313 (jetzt § 369), Staub's Kommentar Anm. 37 und 38 zum § 1 HandelsGB. n. F., Landmann's Kommentar zur GewO. Anm. 9 zu § 56 und Stenglein, die strafrechtlichen Nebengesetze, Anm. 7a zu demselben Paragraphen.

Wollte der Gesetzgeber davon abweichend unter „Werthpapieren" alle durch Veräusserung verwerthbare Urkunden verstanden wissen, so würde er mit Rücksicht auf die fest geprägte Bedeutung des Ausdruckes „Werthpapiere" auch sicherlich nicht diesen, sondern einen anderen, seinem Willen entsprechenden Ausdruck gewählt haben.

Pfandscheine sind aber nur Bescheinigungen über den Abschluss des Verpfändungsgeschäftes resp. Legitimationsurkunden und auch nicht etwa Inhaberpapiere. Dies ergiebt sich für Hamburg aus dem § 6 des Gesetzes, betr. die PfandleiherO. vom 10. Dezbr. 1880. Zwar soll der Pfandleiher mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Legitimationsprüfung bei Einlösung des Pfandes dieser Prüfung überhoben sein und ist der Pfandleiher deshalb regelmässig berechtigt, das Pfand dem Inhaber des Pfandscheines auszuliefern; z. vergl. § 12 des Gesetzes. Als der zur Rückforderung des Pfandes und des etwaigen Ueberschusses des verkauften Pfandes Berechtigte wird in den §§ 10 und 11 aber der „Verpfänder" benannt. Und demgemäss trifft auch der § 12 der PfandleiherO. weitere Bestimmung darüber, dass, wenn der Verlust eines Pfandscheines angemeldet wird, das Pfand nun nicht mehr ohne Weiteres an den Inhaber des Scheines, sondern nur mit Bewilligung des Anzeigenden oder auf richterlichen Spruch ausgeliefert werden darf.

Dass auch die Z. 3 des § 56 GewO. hier keine Anwendung finden kann, haben die Vorderrichter zutreffend angenommen; denn der Begriff des „Feilbietens" setzt das Anbieten des präsenten Gegenstandes voraus.

Urth. v. 12. Juli 1900.

Margarinegesetz § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1.

a) Die Bestimmung des § 2 über die Art des Gefässes bezieht sich nur auf die Gefässe, in denen der Verkauf stattfindet, nicht auf die Gefässe der Käufer, in die die Margarine eingefüllt wird, auch wenn diese Gefässe zum Einfüllen übersendet werden.

b) Das Zusammenbringen von Butter und Margarine auf demselben Transportwagen ist keine Aufbewahrung in demselben Raume im Sinne des § 4.

Gründe: In dem Urtheil gegen G. vom 23. August 1899 ist der Feriensenat dieses Gerichts von der Auffassung ausgegangen, dass zufolge der Bestimmung des § 2 Abs. 1 des Gesetzes, betr. den Verkehr mit Butter etc. auch solche Gefässe die Inschrift Margarine tragen und ausserdem mit einem dem Gesetz entsprechenden rothen Streifen versehen sein müssen, worin der gewerbsmässige Verkäufer von Margarine seinen Kunden die bestellte Waare zusendet. Damals lag der Fall so, dass der Verkäufer die Margarine in einer ihm gehörigen Dose, die weder die Aufschrift Margarine noch den rothen Streifen trug, zwecks Ausführung der Bestellung dem Käufer zugesandt hatte. Das Gericht sprach damals aus, dass, wenn das Gesetz anordne, die Gefässe, worin Margarine verkauft werde, müssten durch Inschrift und rothe Streifen gekennzeichnet sein, unter dem Verkaufen nicht der obligatorische Kaufvertrag, der nur in der Willenseinigung bestehe, sondern die Ausführung der Kaufverträge durch Lieferung verstanden werde. Wenn es in jenem Urtheil die Revision des Angeklagten zurückwies, so hat es doch in seinen Gründen zu erkennen gegeben, dass die Entscheidung anders ausgefallen sein würde, wenn der Käufer sich mit eigenen Gefässen im Laden des Verkäufers eingestellt hätte und sich die Margarine in diese Gefässe hätte einfüllen lassen. Denn in solchen Fällen erfülle der Verkäufer das Kaufgeschäft durch das Einfüllen der Waare in das Gefäss des Käufers. Nun ist der Strafkammer darin Recht zu geben, dass in dem vorliegenden Falle, wo festgesteiltermassen der Angeklagte bereits besteilte Margarine seinen in Hamburg wohnenden Kunden in Gefässen zugeführt hat, die diesen gehörten und die sie ihm bei der Bestellung zum Zwecke des Transports der Waare ausgehändigt hatten, der Verkäufer seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage noch nicht mit der Einfüllung der Waare in die Gefässe, sondern erst mit der Ablieferung der vollen Gefässe an die Kunden erfüllt hatte. Gleichwohl erscheint es bedenklich, diesen Fall anders zu behandeln, als den, in welchem der Käufer persönlich oder durch seine Bediensteten sich die Margarine im Laden in sein Gefäss einfüllen und demnächst durch den Verkäufer oder seine Angestellten überbringen lässt. Denn wenn die rechtliche Stellung des Verkäufers zu seinem Käufer bis zur Ablieferung der Waare in dem ersten Falle auch eine andere ist als in dem letzten, so wird der nicht mit juristischer Kenntniss und Unterscheidungsgabe ausgestattete Laie in dem einen Falle so wenig wie in dem anderen davon sprechen, dass der Händler seine Waare in den ihm vom Käufer zum Transport übergebenen

Gefässen verkauft habe. Der Zweck des Gesetzes geht dahin, im gewerbsmässigen Verkehr mit Butter und Margarine das Publikum davor zu schützen, dass ihm statt Butter Margarine oder sonstige Ersatzmittel für Butter, die von Butter schwer unterscheidbar sind, untergeschoben werden. Diese Gefahr ist aber da völlig ausgeschlossen, wo der Besteller seine eigenen Gefässe dem Verkäufer aushändigt, um sie sich mit Margarine gefüllt zurücksenden zu lassen und eine Abgabe in diesen Gefässen an andere Kunden überhaupt nicht geschehen soll. Es ist nicht anzunehmen, dass das Gesetz einen derartigen Geschäftsverkehr hat verhindern wollen. Er würde aber thatsächlich unmöglich werden, wenn man den Händler dafür verantwortlich machen wollte, dass auch die nur zum Transport zwischen ihm und bestimmten Kunden dienenden, dem Kunden gehörigen und von ihm gestellten Gefässe gemäss § 2 Abs. 1 des Gesetzes mit dem Worte Margarine und einem rothem Streifen gekennzeichnet seien. Denn ihm fehlt jegliche Möglichkeit, die Kunden zu zwingen, dass sie ihre Gefässe dem Gesetz entsprechend einrichten. Der § 2 Abs. 1 ist sonach auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Die Revision der Staatsanwaltschaft konnte keinen Erfolg haben. Wenn der § 4 Abs. 1 des Gesetzes es verbietet, dass in Räumen, woselbst Butter aufbewahrt wird, auch Margarine aufbewahrt werde, so ist unter „aufbewahren" schon seiner Wortbedeutung nach nicht jedes auch nur vorübergehende Zusammenbringen von Butter und Margarine in demselben Raume, sondern nur das Lagern in demselben Raume zu verstehen. Diese Bedeutung ergiebt sich überdies nicht nur aus den Motiven zu dem Entwurf des Gesetzes, wo es u. A. heisst: „Für die Lagerung und Verpackung der Waaren besondere Räume verfügbar zu machen, wird selbst für kleinere Betriebe keine Schwierigkeit bieten (cfr. Protokoll 1895/97, Anl. Bd. 1 pag. 297), sondern auch aus dem Gesetze selbst, welches für Orte unter 5000 Einwohnern im § 4 Abs. 2 von der Vorschrift der Aufbewahrung in getrennten Räumen absieht und dafür nur getrennte Lagerstellen verlangt. Ob ein Aufbewahren in demselben Raume stattgefunden hat, wird unter Umständen zweifelhaft sein können. Dass aber ein Zusammenbringen beider Waaren in einem einzigen in einem Wagen befindlichen Raume nur zum Zwecke des Transports kein Aufbewahren in diesem Raume bedeutet, kann nicht wohl zweifelhaft sein.

VIII. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Mitgetheilt von Oberlandesgerichtsrath Buch in Karlsruhe.

Beschluss des OLG. Karlsruhe vom 4. Dezember 1900.

StPO. §§ 499, 496, 209, 346.

Ersatz von Reiseauslagen des ausser Verfolgung gesetzten Angeschuldigten. Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung des Einstellungsbeschlusses durch Beschwerde des Angeschuldigten.

Die A. H. in Karlsruhe war beschuldigt, in dem Konkursverfahren gegen ihren Ehemann, um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, erdichtete Forderungen angemeldet zu haben.

— Verbrechen nach § 242[2] Konk.O. —

Nach Schluss der Voruntersuchung beantragte die Staatsanwaltschaft Freiburg, die Angeschuldigte ausser Verfolgung zu setzen, weil sich nicht feststellen lasse, dass die von ihr angemeldeten Forderungen auch nur zum Theil erdichtet seien. Das Landgericht Freiburg entsprach mit Einstellungsbeschluss vom 1. Oktober 1900 diesem Antrage, indem es zugleich die durch die Untersuchung erwachsenen Kosten der Staatskasse auferlegte.

Im Laufe der Vorerhebungen war die Angeschuldigte von der Staatsanwaltschaft zur Vernehmung nach Freiburg geladen worden und hatte dieser Ladung Folge geleistet, nachdem ihre auf gänzliche Mittellosigkeit gestützte Bitte um einen Reisevorschuss oder Bewirkung ihrer Einvernahme an ihrem Wohnsitze Karlsruhe unter Androhung der Vorführung abgelehnt worden war. Nach Einstellung der Untersuchung bat sie um Veranlassung der Rückerstattung ihrer Reiseauslagen. Hierauf wurde ihr durch Beschluss des Landgerichts vom 3. November 1900 eröffnet, dass ihrem Gesuche nicht stattgegeben werden könne, weil eine Entscheidung, wodurch die ihr erwachsenen nothwendigen Auslagen gemäss § 499 Abs. 2 StPO. der Staatskasse auferlegt worden wären, nicht getroffen worden sei. Mit Eingabe vom 13. November 1900 bestand sie auf ihrem Ersatzanspruche und bat zugleich, zunächst eine Entscheidung zu erlassen, wodurch die ihr erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse aufzuerlegen seien. Falls dem nicht entsprochen werde, beantragte sie ihr Gesuch als Beschwerde zu behandeln. Hierauf legte die Strafkammer unter Bezugnahme auf § 348 Abs. 2 StPO. die Akten dem Oberlandesgerichte zur Entscheidung vor.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich nicht allein gegen den Beschluss vom 3. November, sondern zugleich auch — und zwar logischer Weise in erster Reihe — gegen die Kostenbestimmung des Einstellungsbeschlusses, soweit darin stillschweigend ausgesprochen ist, dass das Gericht von der ihm in § 499 Abs. 2 eingeräumten Befugniss keinen Gebrauch mache.

Die Frage der Zulässigkeit dieser die Kostenpflicht betreffenden Beschwerde ist eine zweifelhafte. Dies erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte der zuletzt erwähnten Vorschrift;

vgl. Hahn, Materialien S. 1145, 1441, 1592, 1653, 1987—1989, 2101 ff.

Sie ist aus dem Schlusskompromiss (Anträge Miquél und Gen.) hervorgegangen

— vgl. Hahn Materialien S. 1996, —

ohne dass zuvor eine Einigung über den Rechtsgrund und den Umfang der hier statuirten, durch das Ermessen des Richters eingeschränkten Entschädigungspflicht erreicht worden wäre oder eine Erörterung darüber stattgefunden hätte, mit welchen in der Strafprozessordnung geordneten Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln dieser bedingte Entschädigungsanspruch zu verwirklichen sei.

Die herrschende Meinung geht dahin, dass die Verfügung nach Abs. 2 des § 499 eine ausdrückliche sein müsse, nicht etwa schon in der Verurtheilung der Staatskasse in die Kosten enthalten sei, und dass nachträgliche Entscheidungen im Kostenpunkt nur über die Höhe der Kosten (nach § 496 Abs. 2) ergehen dürfen. Jedoch können schon bei der Entscheidung über die Kostenpflicht einzelne Kategorieen von Kosten, wie z. B. Reiseauslagen des Angeschuldigten, als nothwendige bezeichnet und die Erstattungspflicht der Staatskasse auf diese beschränkt werden;

— vgl. Reichsger.-Entsch. X. S. 33. —

Allerdings ist bei der zweiten Berathung des Entwurfs der StPO. im Plenum des Reichstags der von der Reichstagskommission beschlossene Zusatz zu § 420:

„die dem Beschuldigten erwachsenen Auslagen sind der Staatskasse aufzuerlegen",

von dem Kommissarius des Bundesraths mit folgender Ausführung als überflüssig bekämpft worden:

Unter den Kosten, über welche nach § 417 des Entwurfs (§ 496 des Gesetzes) Bestimmung getroffen werden müsse, seien auch die nothwendigen Auslagen bereits begriffen, wie aus Absatz 2 des § 417 (496) hervorgehe. Nun bestimme aber § 420 des Entwurfs (= 499 Abs. 1 des Gesetzes):

„Einem freigesprochenen oder ausser Verfolgung gesetzten Beschuldigten sind nur solche Kosten aufzuerlegen, welche er durch eine schuldbare Versäumniss verursacht hat."

Die anderen Kosten — inclusive der nothwendigen Auslagen — seien hiernach und nach § 417 Abs. 2 (496 Abs. 2 des Ges.) nicht von dem Beschuldigten zu tragen;

— vgl. Hahn, Materialien S. 1988. —

Aus diesen Aeusserungen könnte gefolgert werden, dass der Ausspruch, welcher der Staatskasse die Kosten des Verfahrens auferlegt, dem Angeschuldigten bereits den Titel gewähre, auf Grund dessen er Feststellung einzelner Auslagenbeträge als ersatzmässige erlangen könne.

Allein gerade mit Bezug auf die Reiseauslagen hatte der gleiche Kommissarius in der Reichstagskommission bei der 2. Lesung namens der verbündeten Regierungen erklärt, dass sie der Staat dem freigesprochenen Angeklagten nicht zu ersetzen brauche

— vgl. Hahn a. a. O. S. 1441 uud 1592 —

während der Antragsteller Abgeordneter Reichensperger die Reisekosten ausdrücklich unter denjenigen Auslagen bezeichnete, welche nach seinem Antrage (§ 420 Abs. 2 des Kommissions-Entwurfs) der Staatskasse aufzuerlegen seien

— vgl. ebendaselbst S. 1653. —

Es muss hiernach der herrschenden Meinung darin beigepflichtet werden, dass die Verfällung der Staatskasse in die Kosten nicht zugleich den Ausspruch enthält, dass dieselbe dem Angeschuldigten die nothwendigen Reiseauslagen zu ersetzen habe. Im vorliegenden Falle hat überdies das erkennende Gericht seine Entscheidung über die Kostenpflicht selbst in diesem einschränkenden Sinne interpretirt.

Es kann sich daher nur fragen, ob diese Kostenenntscheidung des Einstellungsbeschlusses, an welche das erkennende Gericht zunächst gebunden ist, von der Angeschuldigten durch das Rechtsmittel der Beschwerde mit Erfolg angefochten werden kann. Verneinendenfalls entfällt auch für den Beschluss vom 3. November,

gegen welchen nach § 346 StPO. die einfache Beschwerde gegeben ist, der Beschwerdegrund; bejahendenfalls war die Strafkammer nach eingelegter Beschwerde gemäss § 348 Abs. 2 StPO. befugt, auch seine Entscheidung über die Kostenpflicht im Sinne der Beschwerde zu ergänzen, und das Beschwerdegericht ist, nachdem die Strafkammer dies stillschweigend abgelehnt hat, befugt, auch seinerseits die Kostenbestimmung des Einstellungsbeschlusses abzuändern und der Staatskasse die Reiseauslagen, wie beantragt, aufzuerlegen.

Hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Entscheidungen über die Kostenpflicht (§ 496 Abs. 1 StPO.) geht die herrschende, auch vom Reichsgerichte gebilligte Ansicht dahin, dass die Anfechtung durch dasjenige Rechtsmittel erfolgen müsse, welches gegen die die Kostenbestimmung enthaltende Entscheidung gegeben ist, und zwar auch dann, wenn allein die Entscheidung über die Kosten angegriffen wird, was Mangels einer dem Grundsatze des § 99 CPO. entsprechenden Vorschrift der StPO. zulässig ist, so dass ein freigesprochener Angeklagter eine Ergänzung oder Abänderung der Kostenbestimmung des Urtheils zu seinen Gunsten nicht durch Beschwerde, sondern nur durch Berufung oder Revision erzielen kann, letzteren Falls freilich ohne dass eine Nachprüfung der thatsächlichen Ermessensgrundlage möglich wäre;

vgl. die Kommentare, die Entscheid. des Reichsgerichts Bd. 6, S. 237, Rechtspr. Bd. 4, S 322 und 388,
Goltd. Archiv Bd. 37, S. 236 und 237 Note 19a.

Gegen den Einstellungsbeschluss steht nun allerdings dem ausser Verfolgung gesetzten Angeschuldigten in der Hauptsache — nach § 209 Abs. 2 StPO. — keine Beschwerde zu, allein nur deshalb nicht, weil ihm aus der Entscheidung, die ihn ausser Verfolgung setzt, kein Beschwerdegrund erwächst. Dieser einzige Grund zur Versagung der Beschwerde in der Hauptsache trifft aber für die Versagung des Ersatzes der nothwendigen Auslagen, welche ihm nach dem materiellrechtlichen Grundsatze des § 499 Abs. 1 nur im Falle schuldbarer Versäumniss auferlegt werden sollen, offenbar nicht zu. Es wäre auch kein annehmbares Ergebniss, wenn der nach Durchführung des Hauptverfahrens freigesprochene Angeklagte bezüglich der Rechtsmittel gegen die Kostenentscheidung nach § 496 günstiger gestellt wäre, als derjenige Beschuldigte, gegen den nicht einmal zur Eröffnung des Hauptverfahrens geschritten wurde. Es kommt weiter in Betracht, dass der Staatsanwaltschaft gegen den Einstellungsbeschluss einschliesslich seiner Kostenbestimmung die (sofortige) Beschwerde zusteht — § 209 Abs. 2 StPO. — Nach § 338 Abs. 1 StPO. sollen aber die zulässigen Rechtsmittel grundsätzlich sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Beschuldigten zustehen. Der allgemeine favor legis zu Gunsten des Beschuldigten zeigt sich hierbei in der Bestimmung, dass die Staatsanwaltschaft von den ihr zustehenden Rechtsmitteln auch zu Gunsten des Beschuldigten Gebrauch machen kann und jedes von ihr eingelegte Rechtsmittel die Wirkung hat, dass die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann; StPO. § 338 Abs. 2 und 343. Diesen wohlwollenden Absichten des Gesetzgebers würde es nicht entsprechen, wollte man aus dem äusserlichen und zufälligen Grunde, dass dem Beschuldigten gegen den Einstellungsbeschluss in der Hauptsache kein Rechtsmittel zusteht, der durch Versagung des Auslagenersatzes vermögensrechtlich geschädigten, zunächst betheiligten Partei die Beschwerde versagen, welche das Gesetz sogar Dritten, zu den Prozessbetheiligten nicht gehörenden Personen gewährt —

vgl. § 346 Abs. 2.

Endlich wird die Rechtsansicht, welche dem Beschuldigten gegen die Kostenbestimmung des Einstellungsbeschlusses die (gewöhnliche) Beschwerde zubilligt, auch von der allgemeinen Wortfassung des § 346 Abs. 1 und der Erwägung getragen, dass dieses Rechtsmittel auch gegen die minder bedeutungsvollen Entscheidungen über die Höhe der Kosten und über die Nothwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen — § 496 Abs. 2 — gegeben ist.

Hiernach scheinen dem Beschwerdegerichte überwiegende Gründe für die Zulassung der (unbefristeten) Beschwerde gegen die Entscheidung über die Kostenpflicht im Einstellungsbeschlusse vorzuliegen.

Minder zweifelhaft wie die Frage der Statthaftigkeit ist im vorliegenden Falle die Frage der Begründetheit der statthaften Beschwerde. Die geltend gemachten Auslagen waren nothwendige, weil sie zur Vermeidung der angedrohten Vorführung aufgewendet werden mussten. Die ausser Verfolgung gesetzte Angeschuldigte ist gänzlich vermögenslos und hatte diesen Auslagenersatz schon nach Zustellung der Ladung im Wege des Vorschusses begehrt. Diese Umstände genügen, um ihr den Auslagenersatz in diesem ohnehin nicht beträchtlichen Umfange nach billigem Er-

messen zu gewähren. Denn wenn auch die bei der Schlussberathung im Plenum des Reichstags zum Ausdruck gelangte Erwartung,

„dass der Richter als die allgemeinste Regel die Auslagenerstattung zuerkennen und nur in ganz besonderen Ausnahmefällen, in welchen gewissermassen die Thatsachen selbst begründen, weshalb die Auslagen nicht ersetzt werden sollen, vom Ersatz absehen wird,“

— vgl. Hahn a. a. O. S. 2103 —

von der Praxis keineswegs erfüllt worden ist, so wird doch wenigstens die Erstattung solcher Auslagen, welche der Angeschuldigte nicht einmal freiwillig zu seiner Vertheidigung, sondern unter dem unmittelbaren Drucke gesetzlichen Zwanges aufwendete, nicht ohne erkennbare besondere Gründe versagt werden dürfen;

vgl. v. Schwarze, Note 6 zu § 499 StPO.;
Keller, Note 3 zu diesem Paragraph.

Das Beschwerdegericht gelangt hiernach zu dem Ergebniss, dass nach richtig geübtem Ermessen die Verpflichtung der Staatskasse zur Erstattung der geforderten Auslagen auszusprechen und dass auch gegen die Höhe des begehrten Auslagenersatzes nichts einzuwenden ist. — Aus diesen Gründen wurde auf die Beschwerde der Angeschuldigten sowohl über die Kostenpflicht als zugleich über den Auslagenbetrag abändernd erkannt.

Bemerkungen des Einsenders.

Der Vorwurf, die Praxis der Gerichte verhalte sich gegenüber den wohlwollenden Absichten, welche der Vorschrift des § 499 zu Grunde liegen, im Ganzen zu spröde — vgl. Mamroth Note 8a zu § 499 StPO. — dürfte nicht ganz unberechtigt sein. In der That scheint die optimistische Vorstellung Lasker's, dass die Auslagen-Erstattung von den Gerichten „als die allgemeinste Regel“ werde anerkannt und festgehalten werden, sich als minder begründet erwiesen zu haben als die von anderer Seite — vgl. Hahn, Materialien S. 2102 — geäusserte Besorgniss, die Praxis werde Mangels einer den Richter bindenden Direktive nur fragen:

„wie kräftig oder wie schwach ist der Be- oder Entschuldigungsbeweis geführt?“

und auf diesem Wege wieder zu der kaum überwundenen Missbildung einer Freisprechung ab instantia oder zu „Freisprechungen I. und II. Klasse“ gelangen.

Kein erfahrener Praktiker wird behaupten können, die hier befürchteten Missgriffe, welche der Sache nach allerdings auf die Verhängung fiskalischer Verdachtsstrafen hinauslaufen, seien der Praxis der deutschen Gerichte fremd geblieben.

Gewiss ist es nur natürlich und gerecht, den Auslagenersatz demjenigen freigesprochenen oder ausser Verfolgung gesetzten Angeschuldigten zu versagen, welcher die strafgerichtliche Verfolgung erwiesenermassen durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat. Wer z. B. überführt ist, das Strafverfahren durch eine verbrecherische Vorbereitungshandlung oder einen nicht strafbaren Versuch eines Vergehens (vgl. § 43 Abs. 2 StGB.) veranlasst zu haben; wer seine Freisprechung von einer Anklage nach § 176[3] StGB. allein dem § 59 das. und der Annahme verdankt, dass er die Dreizehnjährige, mit der er sich vergangen hat, für 14jährig hielt; oder wer zum muthwilligen Scherze das Einschreiten der Strafverfolgungsorgane provozirt hat — solchen Freigesprochenen geschieht sicher kein Unrecht, wenn sie für die vermögensrechtlichen Folgen ihres als schuldhaft erwiesenen Handelns nicht auch noch entschädigt werden. Aber auf die schwankende Grundlage blosser Verdachtsreste, die bei der Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens gegen den einer Strafthat nicht überführten Angeschuldigten im Sinne des von dem Ankläger vergeblich unternommenen Schuldbeweises — zumal hinsichtlich der Thäterschaft — in der Seele des Richters zurückgeblieben sind, sollte die Versagung des Auslagenersatzes eben so wenig gestützt werden wie die Bejahung der Schuldfrage und die Bestrafung darauf gestützt werden kann. Denn das Gesetz (§ 499 StPO.) unterscheidet nur zwischen dem Angeschuldigten, dessen Unschuld bewiesen und dem, dessen Schuld nicht bewiesen wurde, und es verlangt darum als Voraussetzung des Ersatzes der nothwendigen Auslagen nicht die Feststellung der Unschuld oder auch nur den Nachweis, dass ein begründeter Verdacht bezüglich der ihm zur Last gelegten That nicht mehr vorliege; vgl. dagegen § 1, Abs. 1 des Ges. vom 20. Mai 1898, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen.

Mangels dieser Unterscheidung wird als die dem § 499 zu Grunde liegende legislatorische Erwägung die von dem Antragsteller Reichensperger ausgesprochene Anschauung — vgl. Hahn a. a. O. S. 1145 — zu erkennen sein, wonach zunächst

jedem Freigesprochenen oder ausser Verfolgung gesetzten Angeschuldigten, obwohl die Freisprechung die Unschuld nicht beweist, doch die allgemeine Rechtsvermuthung zur Seite stehe, dass er nichtschuldig und nur im vermeintlichen Interesse der Rechtsordnung verfolgt worden sei.

Auf Grund dieses prozessrechtlichen Vordersatzes fand man den materiellen Rechtsgrund der obligatorischen oder auch nur fakultativen Erstattung der nothwendigen Auslagen, die der Angeschuldigte selbst nicht veranlasste, zu welchen er vielmehr durch Akte der Staatsbehörden genöthigt worden sei, nicht sowohl in einem von dem Staate zu vertretenden Verschulden seiner Beamten, sondern von einem solchen abgesehen darin, dass der Staat als der unterliegende Theil — ähnlich wie der Privatkläger nach § 503 Abs. 2 und 5 StPO. oder auch wie der abgewiesene Kläger im Civilprozesse — wenigstens den direkten Schaden zu ersetzen habe, welcher dem Angeschuldigten durch den erfolglosen Angriff des Staats verursacht worden sei; vgl. Hahn a. a. O. S. 1653, 2102. Die von Reichensperger weiter angeführte Analogie der Expropriation wies zugleich darauf hin, dass auf dem Boden des Rechtsstaats jeder von dem Staate in die Vermögenssphäre des Einzelnen wenn auch auf gesetzlichem Wege und im öffentlichen Interesse unternommmene Eingriff — wovon die gleichmässige (z. B. steuerliche) Belastung ganzer Kategorieen zu unterscheiden ist — grundsätzlich einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat begründet. Die Bedeutung des Kompromisses zu § 499 Abs. 2 liegt hierbei darin, dass dieser Entschädigungsanspruch nach den Umständen des Einzelfalls von dem Richter nach freiem Ermessen für verwirkt angesehen werden darf.

Dass hierbei fiskalische Rücksichten gänzlich ausser Betracht zu bleiben haben, ist für das nobile officium judicis durchaus selbstverständlich, und zudem vurch ausdrückliche Erklärung auch von Seiten der verbündeten Regierungen — dgl. Hahn a. a. O. S. 2103 — anerkannt worden. Eher wird der gegentheilige Gesichtspunkt, dass es sich für den Staat um ein geringfügiges, für den Angeschuldigten oft um ein erhebliches Opfer handele — vgl. ebenda S. 2102 — Beachtung verdienen. Selbstverständlich wird auch der Mangel des garnicht erforderlichen Antrags auf Auslagenersatz nur unter besonderen Umständen als Verzicht anzusehen sein, zumal nach dem regelmässigen Verlaufe des Verfahrens dem Angeschuldigten zu einem solchen Antrage gar keine Gelegenheit gegeben ist.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes scheint hiernach darauf hinzuweisen, dass der Richter keiner besonderen Gründe bedarf, um bei Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens in seiner Entscheidung nach § 496 StPO. die Belastung der Staatskasse mit den dem Angeschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen zu rechtfertigen, dass er dagegen die besonderen Gründe, aus welchen er von der Regel der Auslagenerstattung abzuweichen für angemessen findet, nur aus festgestellten Thatsachen schöpfen darf.

Eine mildere Praxis auf diesem Gebiete entspräche auch der modernen Rechtsentwickelung, welche sich zu der alten Forderung einer möglichst vollständigen Entschädigung freigesprochener oder ausser Verfolgung gesetzter Angeschuldigter günstiger gestellt hat als die durch fiskalische Erwägungen beeinflusste ältere Gesetzgebung. Freilich ist über dieses umfassendere Problem, wovon die Frage nach dem prozessualen oder materiellen Rechtsgrunde des § 499 nur einen Ausschnitt bildet, vorerst eine Einigung zwischen den nüchternen Erwägungen der verantwortlichen Vertreter des Staatsinteresses und den zum Theil weit über's Ziel schiessenden Bestrebungen eines sentimentalen Individualismus kaum zu erwarten, wie auch die jüngste Reichstagsdebatte über diese das politische wie das sittliche Volksbewusstsein bewegende Prinzipienfrage wieder gezeigt hat.

Für die künftige Regelung dieser auf dem Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht liegenden Materie dürften vielleicht die — natürlich nur analogen — Sätze des BGB. in § 231 und § 254 Abs. 1 von grundsätzlicher Bedeutung sein: Handelt es sich doch auch bei der Verfolgung von Angeschuldigten, welche später ausser Verfolgung gesetzt oder freigesprochen werden, regelmässig um einen zwar nicht schuldhaft, aber auf eigene Gefahr des Staates von dessen Organen zum Schutze der Rechtsordnung unternommenen Nothangriff, welcher jedoch im Falle eines wenn auch nicht fahrlässigen Irrthums über die Erweislichkeit einer den Angriff rechtfertigenden Strafthat die Schadensersatzpflicht des Staates begründet — oder nach der Spruch-Paraphrase von G. Cohn zu § 231:

„Wer irrend zugreift, nimmt und arretirt,
Zum Schadenbessern sei er kondemnirt;
Und ob sein Irrthum auch entschuldbar sei,
Er wird von der Ersatzpflicht doch nicht frei."

Wenn jedoch bei Entstehung des Schadens ein eigenes Verschulden des durch die Strafverfolgung Beschädigten nachweisbar mitgewirkt und das Einschreiten der Organe der Staatsgewalt veranlasst hat, hängt die Verpflichtung zum Ersatze und der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den vom Richter zu ermessenden Umständen ab; vgl. § 254 Abs. 1 BGB. Aehnlich erklärt auch bereits § 1 Abs. 3 des Ges. vom 20. Mai 1898 über die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen den Anspruch auf Entschädigung für ausgeschlossen, wenn der Verurtheilte die frühere Verurtheilung vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat. Buch.

IX. Oberlandesgericht Kolmar.

Mitgetheilt von Staatsanwalt Dr. Vogt in Kolmar.

Urth. v. 19. Juni 1900.

BGB. § 763, Art. 4 des franz. Ges. v. 21. Mai 1836.

Die reichsgesetzliche Regelung des Lotterie-Vertrags (§ 763 BGB.) lässt die dem öffentlichen Gewerberecht angehörenden Landesgesetze über das Lotterie-Unternehmen, insbesondere über dessen Förderung durch Veröffentlichung von Ziehungslisten unberührt.

Gründe: Die Angeklagten waren ebenso wie der Zeitungsverleger S. beschuldigt, durch Veröffentlichung der Gewinnlisten der preussischen Klassenlotterie in der „Forbacher Bürgerzeitung" das Bestehen einer auswärtigen Lotterie zur Kenntniss gebracht, hierdurch den Absatz der Loose befördert und ein Vergehen gegen Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 21. Mai 1836 verübt zu haben. Gegen das freisprechende Urtheil des Schöffengerichts wurde von der Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt. Die Strafkammer des Landgerichts zu S. verurtheilte am 20. Oktober 1899 den Angeklagten Sch. zu einer Geldstrafe von 3 M. gemäss Art. 4 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes in Verbindung mit § 21 des els.-lothr. Pressgesetzes vom 7. Mai 1874/8. August 1898; dagegen wurde durch Urtheil vom 2. März 1900 bezüglich der Angeklagten F. und W. die Berufung der Staatsanwaltschaft verworfen. Gegen letzteres Urtheil hat die Staatsanwaltschaft form- und schriftgerecht Revision eingelegt wegen Verletzung der Art. 1 und 4 des Gesetzes vom 21. Mai 1836, § 21 des Pressgesetzes und § 763 BGB. Das angefochtene Urtheil beruht auf der Erwägung, dass seit 1. Januar 1900 ein Strafgesetz, welches die dem F. und W. zur Last gelegten Handlungen untersagt, nicht mehr bestehe, indem das landesrechtliche Verbot des Art. 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1836, mithin auch der auf demselben fussende Art. 4 jenes Gesetzes durch § 763 BGB. beseitigt sei. Dasselbe geht davon aus, dass nach dem Gesetze vom 21. Mai 1836 das Lotteriegeschäft als auf einem unerlaubten Grund beruhend Wirksamkeit nicht ausüben könne, wogegen das BGB. den Lotterievertrag als rechtswirksam anerkenne, und nimmt wegen Unvereinbarkeit dieser Auffassungen an, dass Art. 1 und Art. 4 Abs. 2 des Ges. vom 21. Mai 1836 ausser Kraft gesetzt seien. Das angefochtene Urtheil hat aber ausser Acht gelassen, dass nach der vorliegenden Beschuldigung, wonach die Angeklagten das Bestehen der in Elsass-Lothringen nicht genehmigten preussischen Klassen-Lotterie in der Forbacher Bürgerzeitung bekannt gegeben und hierdurch den Absatz der Loose derselben gefördert haben sollen, nicht über die rechtliche Wirksamkeit eines in Bezug auf die preussische Klassenlotterie geschlossenen Vertrages zu entscheiden ist, sondern darüber, ob die Bekanntgabe und Förderung jenes Unternehmens strafbar ist. Dass dies gemäss Art. 4 des Ges. vom 21. Mai 1836 bis zur Einführung des BGB. der Fall war, steht in der Rechtsprechung fest (vgl. RG. Bd. XXI S. 3, auch Jur. Wochenschrift 29. Jahrgang S. 241 Urth. des Reichsgerichts vom 26. Januar 1900). In dieser Beziehung ist durch § 763 BGB. keine Aenderung eingetreten. Letztere Bestimmung bezweckt lediglich die bürgerlich rechtliche Wirkung des Lotterie-Vertrags zu regeln. Dagegen gehört die Frage, ob die in Preussen der gedachten Lotterie ertheilte Genehmigung die Wirkung hat, dass dieses Unternehmen in Elsass-Lothringen ohne weitere Genehmigung betrieben, mithin auch zur Kenntniss des Publikums gebracht und gefördert werden darf, dem öffentlichen Recht an und wird daher von § 763 BGB. nicht betroffen; dies ergiebt sich auch aus Art. 55 EG. z. BGB., welcher als ausser Kraft gesetzt bloss die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze erwähnt. Es ist daher auch unerheblich, dass das Gesetz vom 21. Mai 1836 in Art. 1 ein allgemeines — wenn auch durch Art. 5 beschränktes — Verbot der Lotterien aufstellt, wogegen § 763 BGB. selbst dem Lotterievertrag bezüglich einer staatlich nicht genehmigten Lotterie bis zu einem gewissen Grad rechtliche Wirksamkeit zuerkennt.

Die Auffassung des angefochtenen Urtheils über den Einfluss des § 763 BGB. auf Art. 4 des Ges. vom 21. Mai 1836 erscheint hiernach rechtsirrthümlich und ist daher jenes hierauf beruhende Urtheil aufzuheben.

Urth. v. 2. Okt. 1900.

StGB. § 73, StPO. §§ 263 ff., 359 Satz 1, 383 Abs. 1, GewO. §§ 41a, 105a, b, g u. i, 146a.

1. *Fassung der Urtheilsformel: Umfasst eine und dieselbe Handlung (§ 73 StGB.) mehrere Fälle, so kann nicht wegen eines Theils von ihnen auf Bestrafung, „im Uebrigen“ aber auf Freisprechung erkannt werden.* (Vgl. Beschl. v. 21. Okt. 1899, Bd. 47, S. 453 dieser Zeitschrift.)

2. *Ist dies gleichwohl geschehen und das Urtheil betreffs der zur Bestrafung gelangten Fälle rechtskräftig geworden, so ist wegen der ganzen That die Strafklage verbraucht und deshalb — ausser wegen Richtigstellung der Fassung des Urtheils — ein Rechtsmittel wegen der „im Uebrigen“ erfolgten Freisprechung nicht mehr zulässig.*

3. *Durch §§ 41a, 146a GewO. wird nur der Betrieb des Handelsgewerbes, nicht aber das blosse Offenhalten der Verkaufsstellen und ein in ihnen betriebenes anderes Gewerbe (Schankwirthschaft) betroffen.*

Gründe: 1. Wie das angefochtene Urtheil der Strafkammer feststellt, ist die nur von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung gegen das schöffengerichtliche Urtheil darauf beschränkt worden, dass das Letztere nur insoweit angefochten wird, als es die Angeklagten von der Anklage freispricht, „in den Monaten September, Oktober und November als Spezereihändler an Sonntagen nach Schluss der durch das Ortsstatut festgesetzten Verkaufsstunden in ihrem offenen Laden Wein und Branntwein verkauft zu haben“, Vergehen gegen §§ 41a, 146a der GewO. Nur in diesem Umfang wurde seitens der Staatsanwaltschaft auch die Revision gegen das die Berufung zurückweisende Urtheil des Landgerichts eingelegt.

Die Anklage, soweit sie hier in Betracht kommt, lautete gegen die 3 Angeklagten: als Spezereihändler nach Schluss der durch Ortsstatut für dieses Gewerbe festgesetzten Verkaufsstunden Wein, Bier und Branntwein verkauft zu haben. Die Verurtheilung der 3 Angeklagten erfolgte wegen Verkaufs von Flaschenbier über die Strasse. Zum Schlusse heisst es in dem schöffengerichtlichen Urtheile: „Im Uebrigen werden die Angeklagten freigesprochen.“ Gegen diese, durch Zurückweisung der Berufung seitens des Landgerichtes aufrecht erhaltene Freisprechung richtet sich die Revision. Dieselbe konnte einen Erfolg aber nicht haben.

Sowohl nach der Anklage als nach der eigenen Annahme des zur Verurtheilung gelangenden Erkenntnisses lag eine einheitliche Strafthat vor, die auf dem einmal gefassten einheitlichen Vorsatz und, wie sich aus den Feststellungen des schöffengerichtlichen Urtheils entnehmen lässt, auf der Ansicht der Angeklagten beruhte, dass sie betreffs des Verkaufs von Wein, Bier und Branntwein zum Verzehr auf der Stelle als Schankwirthe anzusehen seien und, das Ortsstatut hierauf keine Anwendung finde.

Es kann nicht zweifelhaft sein, dass hier mit Recht eine einheitliche Strafthat angenommen wurde und es kommt nicht darauf an, wie oft, an wie viele Personen und welche Art von alkoholischen Getränken die Angeklagten verkauft haben; die Einheitlichkeit der Strafthat wird dadurch nicht alterirt; die eine Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung wird dadurch nicht zu mehreren selbstständigen Strafthaten. Wegen dieser einheitlichen Strafthat ist Verurtheilung erfolgt, wenn auch nicht die sämmtlichen einzelnen Thatsachen, welche zur Anklage verwerthet waren, von dem Gerichte als zur Verurtheilung führend angenommen wurden. Machte z. B. die Anklage geltend, die Zuwiderhandlung gegen die Gewerbeordnung sei darin zu finden, dass die Angeklagten zu verbotener Zeit Wein und Bier und Branntwein verkauften, so liegen nicht 3 verschiedene Strafthaten vor, und wenn das Gericht in thatsächlicher Beziehung auch nur den Verkauf von Bier annahm, so musste Verurtheilung erfolgen. Damit war aber auch die ganze Strafklage verbraucht, und ebenso wenig wie eine Verurtheilung wegen Verkaufes von Bier und ausserdem eine solche weitere selbstständige Verurtheilung wegen Verkaufes von Wein eintreten durfte, ebenso wenig konnte eine Freisprechung wegen Verkaufes von Branntwein erfolgen. Im vorliegenden Falle ist in derselben Weise hinsichtlich der unselbstständigen Bestandtheile der einen abzuurtheilenden und abgeurtheilten Strafthat, bezüglich deren die Strafbarkeit — aus rechtlichen Gründen — verneint wurde, die Strafklage erloschen, eine weitere Strafverfolgung und Verurtheilung in dieser Hinsicht kann nicht mehr erfolgen.

2. Allerdings leidet die Urtheils f o r m e l an einem Mangel: Die „Freisprechung im Uebrigen" ist unrichtig. Wenn nun auch diese Unrichtigkeit auf einer Nichtbeachtung oder gar auf Verkennung der Grundsätze des § 73 StGB. beruhen mag, so ist sie doch materiellrechtlich ohne alle Bedeutung, ein superfluum, und stellt lediglich eine fehlerhafte Fassung der Urtheilsformel dar, also einen Mangel des Verfahrens. Aus diesem Grunde und weil es auch an einem genügenden sachlichen Zwecke zur Durchführung der Revision fehlt, erschien eine solche u n z u l ä s s i g. (§ 380 StPO.)

3. Die Revision ist aber auch u n b e g r ü n d e t. In den in dieser Richtung im angefochtenen Urtheile enthaltenen rechtlichen Ausführungen ist ein Rechtsirrthum nicht ersichtlich. Mit Recht haben die Vorderrichter, wie auch die Staatsanwaltschaft in der Revisionsschrift selbst angenommen, dass in dem den Angeklagten konzessionirten Ausschank von Wein und Branntwein zum Genuss a u f d e r S t e l l e, Betrieb der S c h a n k w i r t h s c h a f t, zu finden ist. (Landmann-Rohmer I S. 273, 388 und II S. 97.)

Die Schankwirthschaft stellt aber kein Handelsgewerbe im Sinne des § 105 b GewO. dar, d. h. nach § 105 i l. c. finden die §§ 105 a 1, 105 b — 105 g und folglich auch 41 a auf das Schankwirthschaftsgewerbe keine Anwendung und wird dasselbe daher auch nicht durch das Ortsstatut beeinflusst. Wenn die Revision geltend macht, dass der Schankwirthschaftsbetrieb der Angeklagten nicht als ein s e l b s t s t ä n d i g e r Gewerbebetrieb, sondern nur als ein Nebenbetrieb zu dem Hauptbetrieb ihres Spezereigeschäftes aufzufassen und deshalb wie bei dem gleichzeitigen Betrieb m e h r e r e r Handelsgewerbe in e i n e m Geschäftslokal die Oeffnung des Ladens nur während der für das Hauptgeschäft festgesetzten Stunden zu gestatten ist, so trifft diese Schlussfolgerung schon deshalb nicht zu, weil es sich hier nicht um zwei dem Ortsstatut unterworfene Gewerbebetriebe handelt und die analoge Ausdehnung dieses in der Rechtsprechung und Litteratur angenommenen Grundsatzes auf den Fall der Verbindung eines dem Ortsstatut unterworfenen, mit einem demselben nicht unterworfenen Gewerbebetriebes (§ 105 i) nicht angängig ist und jedes gesetzlichen Anhaltspunktes entbehrt, (vgl. Landmann-Rohmer I S. 388 zu § 41 a GewO.). Thatsächlich wird auch die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenbetrieb im konkreten Falle häufig eine bestrittene und willkürliche sein. Es ist auch nicht abzusehen, warum die Lage der Lehrlinge, Arbeiter u. s. w. anders behandelt werden sollte, wenn die Schankwirthschaft mit einem Spezereigeschäft verbunden ist, als wenn sie dies nicht ist. Der Umstand, dass dasselbe Geschäftslokal an Sonn- und Feiertagen für die verschiedenen Geschäftszweige länger offen gehalten wird, als der 5 stündige Gewerbebetrieb zulässt, kommt nicht in Betracht, da das „O f f e n h a l t e n" nicht verboten ist und diese Thatsache auch nicht ganz zutrifft, da in einem wie vorliegend gelagerten Falle das Geschäftslokal n i c h t f ü r das Spezereigeschäft länger offen gehalten wird als das Ortsstatut zulässt. Einem leicht möglichen Missbrauch ist natürlich entgegenzutreten. (Landmann-Rohmer I S. 348 bereits oben angeführt.)

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 505 StPO. zurückzuweisen.

C. Sonstige Entscheidungen.

E n t s c h e i d u n g e n d e s P r e u s s i s c h e n O b e r v e r w a l t u n g s g e r i c h t s.
Mitgetheilt von Oberverwaltungsgerichtsrath S p a n g e n b e r g in Berlin.

I. Senat. Urth. v. 21. September 1900. I. 1347.
RStGB. § 360 No. 8.

Die Einwilligung in die Aenderung von Familien- und Geschlechtsnamen ist ein dem Landesherrn vorbehaltenes staatliches Hoheitsrecht.

A u s d e n G r ü n d e n: Nach der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 15. April 1822 (GS. S. 108) ist eine Aenderung von Familien- und Geschlechtsnamen ohne unmittelbare landesherrliche Erlaubniss Niemandem bei Vermeidung einer Geldbusse von fünfzig Thalern oder vierwöchentlicher Gefängnissstrafe gestattet. Erst später ist durch den Allerhöchsten Erlass vom 12. Juli 1867 (GS. S. 1310) die Genehmigung zu Namensänderungen der Regel nach den Bezirksregierungen, in der Provinz Hannover den Landdrosteien übertragen, jedoch ist auch jetzt die Allerhöchste Entscheidung vorbehalten, wenn es sich um Annahme adeliger Prädikate oder um Aenderung adeliger Namen handelt.

Nach diesen Vorschriften kennzeichnet sich die Einwilligung in die Aenderung von Familien- und Geschlechtsnamen als ein dem Landesherrn vorbehaltenes staatliches Hoheitsrecht, woran nichts ändert, dass die Ausübung der Regel nach den Landespolizeibehörden, damals den Regierungen und Landdrosteien, jetzt den Regierungspräsidenten durch einen allgemeinen Auftrag übertragen ist. Bei „v o n R o e n n e,

Staatsrecht der Preussischen Monarchie" wird denn auch die Zustimmung zur Aenderung von Familiennamen unter den Königlichen Ehrenrechten aufgezählt und zwar sowohl in den älteren, noch von v. Roenne selbst herrührenden Ausgaben, wie in der neueren von Zorn besorgten Bearbeitung (vgl. a. a. O. 3. Aufl. § 79 No. III 2, Abs. 2 und 5. Aufl. § 12 No. III, litt. B No. 5).

I. Senat. Urth. v. 9. November 1900. I. 1657.

§ 114 d. LandesverwaltungsG. v. 30. Juli 1883. § 11 d. EG. z. GVG. v. 27. Januar 1877 / 17. Mai 1898.

Der Konfliktsrichter hat durch seine Vorentscheidung lediglich darüber Feststellung zu treffen, ob objektiv eine Amtsüberschreitung vorliegt.

Aus den Gründen: Die Königl. Regierung stützt den Konfliktsbeschluss darauf, dass die Aeusserungen des Angeklagten allerdings bewusstermassen ehrenkränkend waren, dass ihm aber der Schutz des § 193 des Strafgesetzbuches zu Gute komme, da weder aus ihrer Form, noch aus den Umständen, unter welchen sie geschehen, das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgehe. Mit solcher Begründung aber wird die rechtliche Bedeutung übersehen, welche der Konfliktserhebung durch § 11 des EG. z. GVG. beigelegt worden ist. Dem Konfliktsrichter steht nicht mehr die ihm durch das Gesetz vom 13. Februar 1854 zugewiesene Entscheidung darüber zu, ob der gerichtlich verfolgte Beamte sich durch Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse einer Strafhandlung schuldig gemacht habe. Vielmehr hat er durch seine Vorentscheidung lediglich darüber Feststellung zu treffen, ob objektiv eine Amtsüberschreitung vorliegt. Hiernach scheidet also im vorliegenden Falle die Frage, ob und inwieweit die zum Thatbestand der Beleidigung gehörige Rechtswidrigkeit darum nicht anzunehmen sei, weil für den Angeklagten einer der im § 193 StGB. aufgeführten Schuldausschliessungsgründe zutrifft, gänzlich aus dem Kreise der vom Gerichtshofe zu prüfenden Thatsachen aus. Nur darüber ist zu entscheiden, ob er mit den Worten, deren er sich dem Privatkläger gegenüber bediente, sich noch innerhalb seiner Amtsvollmacht gehalten hat. Diese Frage ist aber unbedenklich zu verneinen.

III. Senat. Urth. v. 28. November 1900. III. 2016.

RStGB. §§ 292—295 u. 368 No. 10. JagdpolizeiG. v. 7. März 1850 §§ 2, 4, 9, 10. ZuständigkeitsG. v. 1. August 1883 § 105.

Der sofortigen Wirksamkeit des Rechts zur eigenen Jagdausübung auf Grundstücken, die aus dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk deshalb ausscheiden, weil der Eigenthümer in den Besitz einer zur eigenen Jagdausübung berechtigenden Fläche gelangt oder weil die Grundstücke mit ihrem Ankaufe dem Eigenjagdbezirke des Eigenthümers hinzutreten, stehen die für den gemeinschaftlichen Jagdbezirk abgeschlossenen Jagdpachtverträge nicht entgegen.

Aus den Gründen: Das Oberverwaltungsgericht hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Jagdausübung auf Grundstücken eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks nicht dem Pächter, sondern dem Eigenthümer zusteht, sobald der Letztere in Folge eines während der Dauer der Pacht eingetretenen Eigenthumswechsels in den Besitz der zu einem eigenen Jagdbezirk erforderlichen Fläche von mindestens 300 Morgen gelangt (Entsch. d. OberverwG. Bd. XXIV. S. 288 ff., Bd. XXVIII. S. 318 ff.). Der Gerichtshof hält auch nach Kenntnissnahme der abweichenden Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte, insbesondere der Oberlandesgerichte zu Hamm und Breslau und des Kammergerichts (Entsch. d. Fer.-Sen. d. KammerG. v. 22. August 1899) an seinem bisherigen Standpunkte fest. Dem hat sich inzwischen das Oberlandesgericht zu Celle für das mit Bezug auf diese Frage besondere Vorschriften ebenfalls nicht enthaltende Hannoversche Jagdrecht (s. dessen Urth. v. 13. Nov. 1896 bei Stelling, Das heutige Gewohnheitsrecht der freien Pürsch in der Provinz Hannover) und für das Gesetz v. 7. März 1850 das Oberlandesgericht Köln in dem Urth. v. 26. Jan. 1897 (Rhein. Arch. Bd. 91 S. 233 ff.), wie auch der 14. Civil-Senat des Kammergerichts in dem Beschluss v. 14. Oktober 1899 (Dtsch. Jägerztg. Bd. 34 S. 299) angeschlossen.

III. Senat. Urth. v. 12. Dezember 1900. III. 2129.

RGewO. §§ 33, 49 Abs. 3, 147 No. 1.

Die Konzession zum Betriebe der Gastwirthschaft erlischt in der Person des Inhabers nicht schon dadurch, dass er das Grundstück, für welches dieselbe ertheilt ist, verkauft oder verpachtet und der Erwerber auf Grund eigener Konzession darin die Gastwirthschaft betreibt.

Aus den Gründen: Wie der Gerichtshof bereits früher dargelegt hat, fehlt es an einer gesetzlichen Bestimmung, auf welche die Annahme gestützt werden könnte,

der Inhaber einer Konzession zum Betriebe der Gastwirthschaft in einem bestimmten Hause gehe durch den Verkauf dieses Hauses oder durch die Verpachtung der in ihm befindlichen Gewerbelokalitäten ohne Weiteres mit rechtlicher Nothwendigkeit der Konzession verlustig. Ein solcher Verlust kann vielmehr erst in Frage kommen, wenn bei Gelegenheit des Verkaufs oder der Verpachtung des Lokals der Konzessionsinhaber auf seine Konzession endgültig Verzicht geleistet hat. Ebensowenig besteht eine gesetzliche Vorschrift, nach der die Ertheilung einer Konzession zum Betriebe der Gastwirthschaft an den Käufer oder Pächter eines Hauses, dessen Verkäufer oder Pächter Inhaber einer bereits früher ertheilten Konzession zum Gastwirthschaftsbetriebe in demselben Hause ist, mit rechtlicher Nothwendigkeit den Verlust dieser älteren Konzession zur Folge habe. An und für sich steht ein gesetzliches Hinderniss der Ertheilung der Konzession zum Betriebe der Gastwirthschaft in einem und demselben Lokale an mehr als eine Person nicht entgegen. Sollte einer der Konzessionsinhaber durch seine privatrechtlichen Beziehungen zu den anderen Konzessionsinhabern thatsächlich zeitweilig behindert sein, den Gewerbebetrieb in dem Lokale auszuüben, so steht, sobald das thatsächliche Hinderniss gehoben ist, der Wiederaufnahme des zeitweilig eingestellten Betriebes gesetzlich nichts entgegen, falls nicht etwa inzwischen gemäss § 49 Abs. 3 RGewO. in Folge der Betriebseinstellung ein Erlöschen der Konzession eingetreten sein sollte. (Vgl. die Urth. des Gerichshofes v. 6. Juni 1881 und 29. Nov. 1888, abgedruckt bei Reger, Entsch. Bd. II S. 11 u. Entsch. Bd. XVII S. 399.) An diesen Grundsätzen war festzuhalten. Insoweit der vom Beklagten angezogene Erlass des Ministers des Innern vom 23. Juni 1892 (Ministerial-Bl. f. d. ges. innere Verw. 1892 S. 348) von abweichenden Anschauungen ausgeht, konnte seinen Ausführungen nicht beigetreten werden.

III. Senat. Urth. v. 19 Dezember 1900. III. 2184.

RStGB. § 360, 8. RGewO. § 147 Ziff. 3.

Der im § 147 No. 3 RGewO. unter Strafe gestellte Thatbestand ist nicht vorhanden, wenn ein der Bezeichnung als Arzt, Zahnarzt u. s. w. beigefügter Zusatz es für Jedermann erkennbar zum Ausdruck bringt, dass die sich so bezeichnende Person nur im Auslande approbirt und nicht eine in Deutschland geprüfte Medizinalperson ist, vorausgesetzt, dass die ausländische Approbation gültig ist.

Aus den Gründen: Der Kläger hat an der Ecke des von ihm bewohnten Hauses sowie am Hauseingang je ein Schild angebracht mit der Aufschrift:

„Fr . . . B . . ., Doktor der Zahnheilkunde,
in Amerika promovirt“ und
„Dr. chir. dent. F . . . . B . . . .“

Dem Kläger ist zuzugeben, dass die Annahme des Vorderrichters, die Bezeichnung als Doktor der Zahnheilkunde verstosse gegen den § 147 No. 3 der RGewO., nicht zutrifft. Der sich unmittelbar anschliessende Zusatz „in Amerika promovirt“ lässt selbst bei dem nicht sachkundigen Theile des Publikums nicht den Glauben aufkommen, der Kläger sei eine im Inlande geprüfte Medizinalperson. Die Sachlage ist eine ähnliche wie die, auf welche sich in den Urtheilen des Oberverwaltungsgerichts vom 6. September 1888 (Entsch. Bd. XVII S. 356ff.) die Ausführungen S. 361—364 und vom 5. Oktober 1896 (Entsch. Bd. XXX S. 326ff.) diejenigen S. 328—329 beziehen.

Auch durch die Bezeichnung als Dr. chir. dent. wird noch nicht dem § 147 No. 3 zuwider gehandelt (Urth. d. OberverwG. v. 25. Februar 1897, Entsch. Bd. XXXI S. 308), umsoweniger, als ihr ebenfalls hinzugefügt ist „in Amerika promovirt“.

Das polizeiliche Vorgehen gegen den Kläger ist aber deswegen gerechtfertigt, weil die Academia Illinois in Chicago, die dem Kläger durch ein vom 18. März 1897 datirtes Diplom den Grad, die Rechte und die Vorrechte eines Doktors der Zahnheilkunde verliehen hat, zur Verleihung des Doktortitels nicht berechtigt war, und zwar ist es aus diesem Grunde nicht bloss, wie der Vorderrichter angenommen hat, hinsichtlich der Bezeichnung als Dr. chir. dent. gerechtfertigt, sondern auch hinsichtlich der als Doktor der Zahnheilkunde. Wie bei einer ungültigen ausländischen Approbation (Entsch. d. OberverwG. Bd. XXX S. 329ff.), so kann auch bei einer ungültigen ausländischen Promotion die Polizei gegen die darauf beruhende Bezeichnung einschreiten, weil die gewerbliche Ordnung (§ 10 II. 17 d. Allg. Landr.) gestört wird. Dass aber die Academia Illinois in Chicago nichts weiter als ein Schwindelunternehmen ist, das auch nach amerikanischem Rechte nicht befugt war, in ordnugsmässiger Weise den Doktortitel zu verleihen, ist mit dem Vorderrichter nach der Auskunft des Kaiserlichen Konsulats zu Chicago vom 30. Januar 1897 und 27. Juli 1898 unbedenklich anzunehmen.

Litteraturbericht.

Mitgetheilt von Professor Dr. Heilborn, Privatdozent in Berlin.

IV. Strafprozess. B. Monographieen.

Carl Kade, Landgerichtsrath: **Die Privatklage** in den Strafprozessordnungen der Jetztzeit, insbes. in der Deutschen RStPO. Berlin 1900, Heymann. — 116 S. — Preis (broch.) M. 3.

Dr. iur. Ernst Heinrich Rosenfeld, Privatdozent und Gerichtsassessor: **Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses.** Ein Beitrag zur Lehre von den Rechten des Verletzten im Strafverfahren. — Berlin 1900, Guttentag. — 212 S. — Preis (broch.) M. 4.

Dr. iur. et rer. pol. J. Wolffing: **Die rechtliche Stellung des Nebenklägers im deutschen Strafverfahren.** (Strafrechtliche Abhandlungen ed. Beling Heft 29). — Breslau 1900, Schletter. — 110 S. — Preis (broch.) M. 2,80.

In der sehr beachtenswerthen, rechtsvergleichenden Abhandlung Kades werden zunächst die Bestimmungen der StPO. über die Betheiligung von Privatpersonen an der Strafklage besprochen; sodann führt Verf. die Vorschriften in 21 anderen europäischen Rechtsgebieten vor; den Gesetzgebungen Oesterreich-Ungarns, Frankreichs und Englands wird dabei eine ausführliche Darstellung zu Theil; ein kurzer Hinweis auf die aussereuropäischen Staaten schliesst diese Uebersicht. Die in langer Praxis gewonnenen Erfahrungen und die rechtsvergleichenden Studien haben aus K. einen eifrigen Vorkämpfer für das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft gemacht. Gegen einen Missbrauch seien die Garantien in StPO. §§ 170 ff. allerdings nothwendig, aber auch ausreichend. Der ausschlaggebende Grund ist ihm das Legalitätsprinzip; dasselbe könne allein durch jene Behörde gewahrt werden; Privatpersonen lassen sich bei Erhebung der Strafklage meist von Leidenschaften oder von Opportunitätsrücksichten bestimmen. Für die Zulassung der Privatklage im geltenden Rechte dürfe man sich auch nicht auf den Satz minima non curat praetor berufen; denn für die geringfügigsten Sachen sei sie gar nicht gegeben. — In Frankreich hat die Staatsanwaltschaft zwar das Anklagemonopol; sie kann aber vom Verletzten zur Erhebung der Anklage gezwungen werden: entweder durch Anstrengung der civilrechtlichen Schadensersatzklage beim Strafgericht oder durch citation directe bei Vergehen und Uebertretungen. Der erste Weg beruht auf der von K. gemissbilligten Verbindung der Civil- und Strafklage und ist nur gangbar, wenn ein materieller Schaden zugefügt wurde. Die citation directe führe zu argen Missbräuchen, weil sie weder eine objective Prüfung durch eine Behörde, noch die Anstellung von Ermittelungen voraussetze. Die englischen Verhältnisse erscheinen K. als nicht massgebend, weil das in der Theorie bestehende System der Popularklage in der Praxis verschwunden sei; die gegenwärtigen Zustände werden als Uebergang zur nothwendigen Einführung der Staatsanwaltschaft betrachtet. In Oesterreich besteht die prinzipale Privatklage unter Ausschliessung der Staatsanwaltschaft bei den nur auf Antrag verfolgbaren Delikten; bei den von Amtswegen zu verfolgenden Thaten ist die subsidiäre Privatklage zulässig, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung ablehnt oder aufgiebt. Diese subsidiäre Privatklage erscheint K. als eine Verspottung des Privatklägers, „dem ein von der besseren Einsicht als inhaltlos erkanntes Etwas zur Erschöpfung seines Inhalts in die Hand gegeben werde.“ Oder der Staat wolle mit Zulassung der subsidiären Klage bekunden, dass seine Beamten ihre Pflicht möglicherweise nicht sorgfältig und gewissenhaft genug ausüben, dass deshalb ein besserndes Eingreifen des Bürgers vorgesehen werden müsse.

Zu ganz anderen Ansichten bekennt sich Rosenfeld: die eigentliche Nebenklage — im Gegensatz zur Bussklage — scheint ihm nicht gerechtfertigt; er wünscht Ausdehnung der prinzipalen und Einführung der subsidiären Privatanklage. Das Verfahren aus § 170 ff. wie auch aus § 435 Abs. 2 StPO. hätte dann zu entfallen; dagegen sollte der Adhäsionsprozess allgemein zugelassen werden. In diesen kriminalpolitischen Bemerkungen liegt indessen nicht der Schwerpunkt des gediegenen Buches. Dasselbe ist vielmehr eine gründliche historische und dogmatische Bearbeitung des Instituts der Nebenklage. R. zeigt zunächst, wie der Reparations- und Satisfaktionstrieb des Verletzten im Laufe der Zeiten durchaus verschiedenartiges Entgegenkommen bei der Gesetzgebung gefunden haben; er hält es für einen Fehler, dass die StPO. für beide Bestrebungen die nämliche Rechtsform — die Nebenklage — zur Verfügung stellt. In überzeugender Weise legt er den schon mehrfach hervorgehobenen grundsätzlichen Unterschied zwischen der eigentlichen Nebenklage (Nebenanklage) und der Bussklage dar. Erstere ist keine Klage oder Anklage; der Nebenkläger ist nicht Parteivertreter wie der Staats-

anwalt, sondern dem Nebenintervenienten vergleichbar; er erhebt keinen neuen Anspruch, macht nicht eigene, sondern fremde Rechte geltend, hat nur Prozessbetriebsrechte und ist entbehrlich. Der Bussklӓger hingegen hat eigene materielle Rechte, macht einen neuen Anspruch in einer besonderen Klage geltend, ist selbst Partei. In Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmungen ist die Stellung des Nebenanklägers der des Staatsanwalts analog; nur kann er nie Befugnisse ausüben, welche Ausflüsse der Amts- und nicht der Parteistellung des letzteren sind. Für den Busskläger greift dagegen die Analogie des Civilklägers durch, soweit besondere Vorschriften und der Charakter des Strafprozesses sie nicht ausschliessen. In höchst anregender Weise wird diese Auffassung im Einzelnen durchgeführt.

Auch Wolffing erkennt an, dass der Anspruch auf Busse etwas von der Nebenklage begrifflich Verschiedenes und rechtlich Getrenntes sei. Die Stellung des eigentlichen Nebenklägers vergleicht er aber nicht mit der des Nebenintervenienten schlechthin; vielmehr billigt er in dieser Hinsicht die von Oppenheim bereits erhobenen Bedenken, welche aus der Abhängigkeit des Nebenintervenienten von der Hauptpartei entsprungen sind. Am Platze scheint ihm dagegen eine Analogie zwischen dem Nebenkläger und demjenigen Nebenintervenienten, welcher nach § 69 CPO. als Streitgenosse der Hauptpartei gilt. Der Nebenkläger ist ihm ein mit selbstständigen Rechten ausgerüsteter Parteigehülfe; denn er kann im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen. Mit dem Streitgenossen vergleicht Rosenfeld nur den Busskläger. Ueber die Stellung des letzteren spricht W. sich nicht aus; er hat deshalb auch keine Gelegenheit, wie R. Folgerungen aus der Verschiedenheit der Nebenanklage und der Bussklage zu ziehen.

Die vielbesprochene Frage, ob der Nebenkläger als Zeuge vernommen werden könne, wird von beiden Autoren bejaht, von R. jedoch mit einer gewichtigen Einschränkung: die Rechte des Nebenklägers sollen in seiner Person suspendirt werden, sobald und solange er Zeuge sei, mit der Entlassung des Zeugen aber wieder aufleben; die Suspension erstrecke sich indessen nicht auf den Anwalt des Nebenklägers; dieser könne bei Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen zugegen sein, insbesondere auch an den Nebenkläger-Zeugen Fragen stellen. — Beide Autoren stimmen ferner darin überein, dass der Nebenkläger keine Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten einlegen könne. Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird ihm von W. versagt, von R. zugesprochen.

W. giebt eine tüchtige Darstellung der einschlägigen Streitfragen. R. hat die Lehre wesentlich vertieft und fortgebildet.

Dr. iur. Johannes Herschel: **Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung.** (Strafrechtliche Abhandlungen ed. Beling Heft 23.) — Breslau 1899, Schletter. — 40 S. — Preis (broch.) M. 1. Die Unbrauchbarmachung eines Gegenstandes ist nach Ansicht des Verf. stets eine Verwaltungsmassregel; das Gleiche wird für die Einziehung im objektiven Verfahren angenommen. In dem gegen eine bestimmte Person gerichteten — subjektiven — Verfahren soll die letztere Massregel jenen Charakter nur dann haben, wenn sie weder Thäter noch Theilnehmer treffe; andernfalls sei sie Strafe. Die Rechtskraft der Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung wird unter vier verschiedenen Gesichtspunkten untersucht: 1. Zusammentreffen mehrerer subjektiver Strafprozesse, 2. Möglichkeit des objectiven Verfahrens nach dem rechtskräftig geschlossenen subjektiven Strafprozesse, 3. Bedeutung des rechtskräftig geschlossenen objektiven Verfahrens für den späteren subjectiven Strafprozess, 4. Zusammentreffen mehrerer objektiver Verfahren. Ob dem späteren Verfahren die Rechtskraft der früher ergangenen Entscheidung entgegensteht, richtet sich immer darnach, ob ein Anspruch geltend gemacht wird, über welchen schon rechtskräftig erkannt ist. Der Satz ne bis in idem ist nicht auf den staatlichen Strafanspruch zu beschränken; vielmehr sind ihm alle nach der StPO. durchführbaren Ansprüche unterworfen. Inhalt und Voraussetzungen der Rechtskraft sind von den einzelnen Verfahrensarten unabhängig; sie bestimmen sich für alle diese und ihren Gegenstand einheitlich nach der Natur des erhobenen Anspruchs. Die rechtskräftige Entscheidung schliesst ein zweites Verfahren aus, wenn objektive und subjektive Identität, sowie qualitative und quantitative Gleichheit des Anspruchs gegeben ist. — Aus diesen allgemeinen Grundsätzen leitet H. die Folgerungen für die erwähnten vier Fälle ab. Die Ergebnisse sind zu complizirt, als dass sie hier in Kürze vorgeführt werden könnten; in dem übersichtlich und klar geschriebenen Büchlein wird der Leser sie ohne Mühe herausfinden. Verf. war mit Recht bestrebt, von wohl begründeten allgemeinen Anschauungen aus zur Lösung der speziellen Fragen zu gelangen.

Die Aufgabe des Vertheidigers. Gedanken eines alten Vertheidigers zum Prozesse Sternberg. — Berlin 1901, Hugo Bermühler. — 20 S. Der Verf. dieses Büchleins ist seinem eigenen Zeugniss nach lange Jahre hindurch ein mit reichen Erfolgen gekrönter, bei Richtern wie Geschworenen beliebter, in Ansehen stehender Vertheidiger gewesen, hat sich aber schon seit einiger Zeit von der Praxis zurückgezogen. „Ich habe nie nach Wahrheit gelechzt", sagt er von sich selbst. Seiner Ansicht nach soll der Vertheidiger sich nicht als Mitarbeiter der Justiz, sondern lediglich als Vertrauensmann seines Klienten betrachten, die diesem fehlende Rechtskenntniss, Erfahrung und Beredsamkeit ergänzen. Er soll aber nur der Rechtsbeistand, nicht der Kommissionär oder Complice des Angeklagten sein. Einige Handlungen der Vertheidiger Sternbergs werden hart getadelt.

C. Wulff, Ober-Staatsanwalt am Kgl. Oberlandesgericht in Marienwerder: **Die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preussen, ihre Einrichtung und Verwaltung.** Ein Handbuch für den praktischen Gebrauch, 2. vollständig umgearbeitete Aufl. — Hamburg 1900, Verlagsanstalt und Druckerei A.G. (vorm. Richter). — 656 u. 198 S. — Die erste Auflage dieses Buches und der Ergänzungsband zu derselben sind im Archiv Bd. 38 S. 396 und Bd. 46 S. 158 besprochen. Die neuen vom Bundesrath aufgestellten Grundsätze über die Vollziehung gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen und die sich anschliessende Preussische Gefängnissordnung für die Justizverwaltung vom 21. Dezember 1898 bedingten eine gänzliche Umarbeitung des Werkes. Die Anordnung scheint aber im Wesentlichen die alte geblieben zu sein. Voll und ganz ist auch für die neue Auflage dem vom früheren Referenten gefällten günstigen Urtheile beizustimmen. Hoffentlich behält derselbe aber darin nicht Recht, dass das Buch seines rein technischen Inhalts halber nur ein sehr enges Absatzgebiet haben könne. Das wäre höchst bedauerlich, nicht nur für den verdienten Verfasser, sondern auch im Interesse des preussischen Juristenstandes. Nicht oft genug kann die Nothwendigkeit der Gefängnisskunde betont werden. Sie ist nicht nur denjenigen unentbehrlich, welche Strafen vollstrecken, sondern auch denjenigen, welche sie zu verhängen haben. Wie will man sich ein Urtheil darüber bilden, welche Strafe im einzelnen Falle als gerechte Vergeltung oder als zweckmässiges Abschreckungs- bezw. Besserungsmittel zu betrachten sei, wenn man über den Vollzug der Strafe nicht genau unterrichtet ist? Von theoretischen Erörterungen, von Vorschlägen zur Verbesserung des Gefängnisswesens, von jeder Polemik sieht W. ab. Er stellt die Gefängnissverwaltung dar, so wie sie nach Massgabe der Gesetze und Verordnungen zu handhaben ist, und bietet dadurch ein anschauliches, lehrreiches, zum Nachdenken anregendes Bild. Einzelne Parthien dürften allerdings nur für die Praktiker des Gefängnisswesens Interesse bieten; aber sie sind nicht sehr umfangreich. Referent hat das Buch mit grossem Interesse gelesen und nur eins darin vermisst: die Zuchthäuser. Daraus soll natürlich dem Verfasser kein Vorwurf gemacht werden; er war mit Recht bestrebt, nur dasjenige zu schildern, was er aus eigener Thätigkeit kennt. Aber auch bei seinem Buche drängt sich von Neuem die Frage auf: ist die Vertheilung der Strafvollstreckung unter zwei verschiedene Ministerien innerlich berechtigt?

Dr. iur. Heinrich Friedenreich: **Die Lehre von den Kosten im Strafprozess.** (Strafrechtliche Abhandlungen ed. Beling Heft 35), Breslau 1901, Schletter — 115 S. — Preis (broch.) M. 3. — Eine gut geschriebene, klare und gründliche Abhandlung über die Vorschriften der StPO. In übersichtlicher Disposition behandelt Verfasser zunächst das materielle Kostenrecht, sodann das Verfahren. Die gefällten Entscheidungen werden sachgemäss begründet. Dass der Nebenkläger durch selbstständige Einlegung eines Rechtsmittels Hauptpartei werde, hätte freilich nicht ohne Weiteres behauptet werden sollen.

H. Marchand, Staatsanwaltschaftssekretär: **Das Strafregister in Deutschland** unter besonderer Berücksichtigung Preussens nebst einer Zusammenstellung der im Auslande bestehenden Einrichtungen. — Berlin 1900, Guttentag. — 123 S. — Preis (broch.) M. 3.

Friedrich Paul, k. k. Gerichtssekretär in Olmütz: **Handbuch der kriminalistischen Photographie** für Beamte der Gerichte, der Staatsanwaltschaften und der Sicherheitsbehörden. — Ebenda 1900. — 93 S. — Preis (broch.) M. 3.

Unter der Rubrik „Strafprozess" dürfen hier zwei Werke angezeigt werden, die zwar das Prozessrecht nicht zum Gegenstande haben, wohl aber Massnahmen bezw. Handlungen von grösster Bedeutung für die Durchführung der Prozesse erörtern.

Das Buch von Marchand schildert die Führung der Strafregister. Die für das Reich und Preussen ergangenen Bestimmungen, — es ist eine stattliche Zahl, — werden wörtlich mitgetheilt und erläutert, soweit dies erforderlich ist. Die Sachkunde des seit langen Jahren mit der Führung eines umfangreichen Registers betrauten Verfassers offenbart sich hierbei den Lesern auf Schritt und Tritt. Sodann werden die wichtigsten Bestimmungen der andern deutschen Staaten vorgeführt; zum Schluss giebt Marchand eine Uebersicht über die in nichtdeutschen Staaten befolgten Systeme. Eigentlich giebt es nur zwei Systeme: das Protokollirungsverfahren und die Schachtel- oder Kartenordnung. Die letztere verdient den Vorzug und ist nach französischem Vorbild in den meisten Staaten, auch in Deutschland, eingeführt. — Die Strafregister sind nicht nur für den Zweck des Strafverfahrens, sondern für die verschiedensten staatlichen Zwecke von Bedeutung und werden deshalb von einer grossen Zahl öffentlicher Behörden benutzt. Das, was sie sollen, können sie natürlich nur leisten, wenn sie vollständig und zuverlässig sind. In sehr kleinen Staaten mag man deshalb eine Centralbehörde mit der Registerführung beauftragen. In grösseren Staaten soll man dieselbe derjenigen Behörde übertragen, in deren Bezirk der Geburtsort der betr. Person liegt; denn nur er bleibt unveränderlich. So ist es im Deutschen Reich seit 1882; nur für diejenigen, deren Geburtsort nicht zu ermitteln oder ausserhalb des Reichsgebiets belegen ist, wird das Register beim Reichsjustizamt geführt. Das Ideal ist damit noch nicht erreicht, weil die Beschuldigten oft falsche oder ungenaue Angaben über ihren Geburtsort machen; auch giebt das häufige Vorkommen der nämlichen Ortsnamen zu vielen Verwechselungen Anlass. In Folge dessen wird das richtige Register der Vorstrafen oft nicht ermittelt, die neue Bestrafung in einem falschen Register gebucht. Zur Vervollkommnung der Einrichtung macht Marchand (S. 9) sehr beachtenswerthe Vorschläge.

Zweckmässig wäre es vielleicht, wenn jeder Anfrage nach Vorstrafen und jeder Anzeige von einer Verurtheilung eine Photographie der betreffenden Person nebst den Körpermassen beigefügt würde. Eine fälschlich angegangene Behörde kann diese Hülfsmittel freilich nicht verwerthen; die zuständige Behörde wird aber so die Identität des Verbrechers am sichersten feststellen. Hierauf weist Paul hin. Unter weiten Gesichtspunkten und auf Grund reicher Erfahrung behandelt dieser Autor die mannigfachen Vortheile, welche die Photographie für die Zwecke des Strafverfahrens zu leisten vermag. Dieselbe dient: 1. zur Aufnahme der That selbst bezw. des Thäters bei der That; 2. zur Aufnahme von Personen zu polizeilichem Zwecke und zum Zwecke von Strafuntersuchungen; 3. zum Nachweise strafbarer Handlungen und zur Begründung der Ansprüche des Beschädigten im Adhäsionsprozesse; 4. zu Demonstrationen im Gerichtssaale. — Die zielbewusste, sachverständig gehandhabte Verwendung der Photographie vermag sicherlich noch weit mehr zu leisten, als bis jetzt gemeinhin von ihr gefordert wird. Die grossen Städte werden hier natürlich immer voranstehen. Paul hebt namentlich die Hamburger Einrichtungen hervor; beim Polizeipräsidium in Berlin wird ein Atelier gebaut, welches musterhaft zu werden verspricht. Die erhöhte Leistungsfähigkeit der Photographie hängt aber nicht nur von der Beschaffenheit der Einrichtungen und Apparate, sondern in gleicher Weise von der kriminalistischen Bildung derjenigen ab, welche eine Aufnahme veranlassen und verwerthen sollen. Sie müssen wissen, was zu photographischer Darstellung zu bringen, in welcher Weise die Aufnahme zu veranstalten ist, was für ein Erfolg sich im konkreten Falle erwarten lässt. Zur Vertiefung der kriminalistischen Bildung sei die Schrift aufs Wärmste empfohlen, auch denjenigen, welche bereits die im 19. Bd. der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft veröffentlichte Grundlage kennen. Die dort gegebenen Ausführungen hat Paul hier wesentlich erweitert: die zur Erläuterung beigefügten Abbildungen sind gleichfalls stark vermehrt.

Dr. iur. Conrad Stockar: **Das schweizerische Begnadigungsrecht** hauptsächlich vom staats- und strafprozessrechtlichen Standpunkt aus dargestellt. Eine Studie auf Grund der gegenwärtig in der Schweiz geltenden Rechte. — Zürich 1901, Schulthess & Co. — 131 S. — Die Arbeit zerfällt in einen dogmatischen und einen positivrechtlichen Theil. Im ersteren werden allgemeine Lehren entwickelt; im zweiten wird die Begnadigung nach den geltenden schweizerischen Rechten dargestellt. Verfasser unterscheidet Abolition = Verzicht auf das Strafverfolgungsrecht, und Begnadigung i. e. S. = Verzicht auf das Strafvollstreckungsrecht. Unter Amnestie versteht er den Verzicht des Staats auf seine Strafberechtigung gegenüber einer Mehrheit von Verbrechern einer gewissen Kategorie; sie kann sowohl Abolition, wie auch Begnadigung i. e. S. sein. Als Rechtsgrund der Begnadigung wird theils die Unmöglichkeit einer absolut gerechten Gesetzgebung und Rechtsprechung, theils das allgemeine Staatsinteresse betrachtet. Welchem Organ sie

auch anvertraut sein mag, immer ist die Begnadigung ein Akt der Staatsverwaltung, speziell ein einseitiges Rechtsgeschäft: ein Verzicht auf das Recht zur Strafe. Daraus folgt: 1. Als einseitiges Rechtsgeschäft bedarf der Verzicht keiner Annahme von Seiten des Begnadigten. 2. Auf das Strafvollstreckungsrecht kann zum Theil verzichtet werden. 3. Der Verzicht berührt nur den Thäter, dem gegenüber er ausgesprochen wurde, nicht die That, folglich nicht die Theilnehmer. 4. Er erstreckt sich nur auf diejenigen Folgen des Verbrechens, welche als Strafen zu betrachten sind, nicht auf die Kosten. 5. Er kann nicht einseitig zurückgezogen werden; denn das Recht auf Strafe ist erloschen. 6. Er kann mit einer Bedingung verbunden werden. — Subjekt des Verzichts ist der Staat immer bei der Begnadigung i. e. S., bei der Abolition nur, soweit er selbst ein Verfolgungsrecht hat, also nicht in Fällen prinzipaler Privatklage.

Bieten diese dogmatischen Ausführungen auch nichts wesentlich Neues, so zeichnen sie sich doch durch sorgfältige und scharfsinnige Durchführung der Grundgedanken aus. Mitunter ist Verf. vielleicht zu doktrinär. Amnestien bei freudigen Ereignissen sind ihm ein Ausfluss der mittelalterlichen Anschauung, welche in der Begnadigung ein Geschenk, eine blosse Gunstbezeugung erblickte. Wenn eine mündliche und unmittelbare Hauptverhandlung stattgefunden hat, soll das Begnadigungsorgan den Schuldbeweis nicht überprüfen und wegen der Schwäche desselben die Begnadigung nicht aussprechen dürfen; denn eine Nachprüfung des in der Hauptverhandlung vorgeführten Beweismaterials sei unmöglich. Weiter: wo das Gesetz die bedingte Entlassung oder die bedingte Verurtheilung grundsätzlich geregelt habe, da dürfe dieser Effekt im Gnadenwege nicht herbeigeführt werden.

Eine gewisse Rechtfertigung mögen diese Anschauungen darin finden, dass Verf. vornehmlich die schweizerischen Verhältnisse ins Auge fasst. Dort sind häufig parlamentarische Körperschaften die Gnadeninstanz; desshalb dürften feste Regeln besonders angebracht sein. Die Darstellung der schweizerischen Rechtszustände ist auch für Ausländer lehrreich; die abweichenden Gesichtspunkte vermögen unsern Horizont sehr zu erweitern. Auf der anderen Seite hätten die Ausführungen des Verf. über sein Heimathrecht wohl noch gewonnen, wenn er es mit dem Recht anderer Bundesstaaten verglichen hätte. Nach Ansicht der eidgenössischen Organe steht denselben die Begnadigung immer dann zu, wenn gegen ein eidgenössisches Gesetz verstossen wurde, mögen auch nur Kantonalgerichte erkannt haben. Zur grundsätzlichen Erörterung dieser Kompetenzfrage wäre eine Berücksichtigung der im Deutschen Reich geltenden Normen nicht unangebracht gewesen.

V. Vermischtes.

Dr. P. Kayser, weiland Senatspräsident beim Reichsgericht, Wirkl. Geh. Legationsrath: **Die gesammten Reichs - Justizgesetze** und die sämmtlichen für das Reich und in Preussen erlassenen Ausführungs- und Ergänzungsgesetze, Verordnungen, Erlasse und Verfügungen. Mit Anmerkungen und Sachregister. 6. neu bearbeitete Aufl. Berlin 1901, G. W. Müller. — 1241 S. — Preis broch.: M. 18, geb.: M. 20. — Dieses Werk ist zu bekannt, als dass es der Worte über Anlage und Inhalt bedürfte. In allzu grosser Bescheidenheit hat der Herausgeber der 6. Aufl. — Kammergerichtsrath Mugdan — seinen Namen auf dem Titelblatt verschwiegen. Und doch musste er allen Aenderungen Rechnung tragen, welche mit der neuen, grossen Kodifikation verbunden sind. Neu aufgenommen wurden: Die Grundbuchordnung, die Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit, das Preussische Gerichtskostengesetz, die allgemeinen Verfügungen über das Stempelwesen und ein Auszug aus der Militär-Strafgerichtsordnung; bei letzterer beschränkte M. sich auf diejenigen Bestimmungen, welche für Civilbehörden und Civilpersonen Bedeutung haben.

W. Röhr's **Strafgesetzgebung und Strafverfahren in Bezug auf die Zuwiderhandlungen gegen die Zoll- und Steuergesetze** und Anweisung zur Buchführung in Strafsachen für die Hauptzoll- und Hauptsteuerämter, sowie die Steuerämter zu Sigmaringen und Hechingen. Nach amtlichen Quellen und nach dem Stande der neuesten Gesetzgebung vollständig neu bearbeitet von G. Lehmann, Obergrenzkontroleur für den Bureaudienst in Neidenburg. 4. wesentlich vermehrte und verbesserte Auflage. — Breslau 1900, J. U. Kern. — 404 S. — Preis (geb.) M. 7,50. — Ohne auf Vollständigkeit Anspruch zu erheben, will das Werk den Bedürfnissen des praktischen Dienstes gerecht werden. Der erste Abschnitt giebt die einschlägigen Bestimmungen aus dem StGB., der zweite behandelt die allgemeinen Lehren des Zoll- und Steuerstrafrechts; im dritten werden die einzelnen Zuwiderhandlungen erörtert, im

vierten das Strafverfahren; der fünfte Abschnitt enthält die Anweisung zur Buchführung. Einzelne, mit dem Gegenstand des Buches zusammenhängende Materien werden in einem Anhang behandelt; ein Nachtrag bringt die Strafbestimmungen des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 — Verf. giebt stets den Gesetzestext und erläutert ihn durch kurze, leicht verständliche Bemerkungen. Der Herausgeber hat die neuen Gesetze dem Werk sorgfältig einverleibt, den Bestimmungen des BGB. Rechnung getragen und insbesondere das Strafverfahren nach dem Verwaltungsstrafgesetz vom 26. Juli 1897 durchaus neu bearbeitet. Wie die früheren (vgl. Arch. Bd. 34 S. 381, Bd. 41 S. 92), so wird auch die vierte Auflage sich als brauchbares Handbuch im praktischen Dienst bewähren.

A. Born, Kgl. Polizei-Assessor: **Reichspressgesetz vom 7. Mai 1874** nebst den einschlägigen Bestimmungen des RStGB., der GewO. u. s. w. Mit Kommentar und Sachregister. — Berlin 1900, Guttentag. — 144 S. — Preis (kart.) M. 1,50. — In der bekannten Sammlung deutscher Reichsgesetze erscheint hier nicht eine Textausgabe mit Anmerkungen, sondern ein recht ausführlicher, brauchbarer Kommentar. Das vornehmlich für Nichtjuristen und Exekutivpolizeibeamte bestimmte Büchlein wird auch der Jurist gern zur Hand nehmen. Die mit ihren Gründen ausführlich wiedergegebenen Entscheidungen des Reichsgerichts sind bequem zusammengestellt, auch die Meinungen der Rechtslehrer oft angeführt. Zu wissenschaftlichen Kontroversen will Verf. im Allgemeinen nicht Stellung nehmen. Er konnte diesen Grundsatz natürlich nicht konsequent durchführen, betrachtet aber — dem Zweck des Büchleins entsprechend — die Ansichten des Reichsgerichts meist als massgebend.

Alfred Wengler, Regierungsrath in Leipzig: **Elektricität und Recht im Deutschen Reiche**. Versuch einer systematischen Darstellung. — Leipzig 1900, Duncker & Humblot. — 478 S. — Preis: broch. M. 9,60, geb. M. 11,60. — Die Absicht des Verfassers geht dahin, „die wesentlichsten Erscheinungen der deutschen Reichs- und Landesgesetzgebung einschliesslich der Verordnungen, der obersten Rechtsprechung der Gerichte und Verwaltungsbehörden, sowie der Normativbestimmungen der letzteren und der inzwischen gesammelten Erfahrungen in Bezug auf die Verwendung der Elektricität im Verkehr und Gewerbe mit Ausschluss der reinen Telegraphengesetzgebung nach einem gewissen System zusammenzustellen, um damit ein Handbuch darzubieten, welches die Beurtheilung und Entscheidung einschlagender Fragen zu erleichtern geeignet sein kann". In acht Abschnitten werden folgende Gegenstände behandelt: 1. Das rechtliche Wesen der Elektricität, ihre Messung und die Prüfung der elektrischen Messgeräthe. 2. Das Telegraphen- und Telephonwesen im Deutschen Reiche. 3. Die öffentlich-rechtlichen Befugnisse der Reichspost- und Telegraphenverwaltung in Bezug auf die Wegeführung der Reichstelegraphen- und Telephonleitungen. 4. Der Schutz der Reichs- und Staatstelegraphen- und Telephonleitungen gegen Betriebsstörung durch andere elektrische Leitungen. 5. Die Nutzbarmachung der Reichstelegraphenanlagen bei Unglücksfällen. 6. Die Kranken-, Unfall-, Invaliden- und Altersversicherung der Post- und Telegraphenbeamten und -Arbeiter. 7. Die elektrische Kraftübertragung. 8. Die Arbeiter-Versicherung bei den elektrischen Bahnen und den elektrischen Anlagen zur Abgabe von Licht und Kraft. — Die einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen sind wörtlich mitgetheilt, die ersteren auch mit kurzen Erläuterungen versehen. Die Bedeutung des Buches ergiebt sich aus der Inhaltsangabe.

Dr. Paul Schellhas, Amtsrichter: **Die gerichtliche Aktenkunde.** Ein Leitfaden zur Einführung in die Praxis, insbesondere für Referendare. — Berlin 1900, Otto Liebmann. — 64 S. — Preis M. 1,20. — Verfasser legt die Bedeutung des Aktenwesens, die Arten der Akten und ihren Inhalt dar; er schildert sodann das richterliche Dezernat in formaler Hinsicht und bespricht zum Schluss die Einrichtung und den Betrieb der Gerichtsschreiberei. Einige Formulare veranschaulichen die Ausführungen. Der trockene Stoff wird in frischer, anziehender Weise dargestellt. Den Jüngern im Themistempel sei das Büchlein aufs Angelegentlichste empfohlen. Die Kenntniss des formalen Geschäftsbetriebes ist ja unentbehrlich, und Referent erinnert sich noch genau, wie schwer ihm das Eindringen in die Geheimnisse der Aktenwelt wurde, weil er sie immer nur bruchstückweise kennen lernte. Schellhas' Schrift ist ganz besonders geeignet, das Aktenwesen in seinem Zusammenhang kennen und in seiner Bedeutung würdigen zu lernen.

Zeitschriften-Chronik.

Der Gerichtssaal Bd. 58 Heft 6. Friedlaender: Der Rechtsmittelverzicht im deutschen Strafprozess. — Winkler: Das preussische Lotteriegesetz vom 29. Juli 1885. — Stenglein: Das Strikepostenstehen. — Hilse: Untreue der Innungsvorstände.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 21 Heft 2. Sichart: Ein Beitrag zur Revision des StGB. für das Deutsche Reich. — Mittermaier: Gutachten, erstattet über § 300 RStGB. — Arndt: Ueber den Rechtsgrund der Strafen. — Brunner: Die Rechtsprechung des k. k. obersten Gerichts des Kassationshofes in Wien.

Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik Bd. 6 Heft 2. Kautzner: Verschiedene Fälle aus der gerichtsärztlichen Praxis (Fortsetzung u. Schluss). — Goldfeld: Die forensische Bedeutung der Röntgenstrahlen. (Mit 4 Abbildungen.) — Martin: Zum Prozess Sternberg. — Siefert: Zur Frage der Untersuchung des Gehirns. — Kornfeld: Gerichtsärzte. — Krügel: Kriminell-chemische Notizen über das Aisen. — Kleinere Mittheilungen.

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Bd. 13 Heft 5 u. 6. † Charles Soldan. — Hafter: Ein Redaktionsversehen im Genfer StGB. Eine Glosse zum Fall Spühler. — Gautier: La lutte contre le crime dans le Projet de Code pénal suisse. Rapport présenté au Congrès international de droit comparé. — Hürbin: Der sechste internationale Kongress für Straf- und Gefängnisswesen in Brüssel im Jahre 1900. — Zürcher: Sollen Inländer ausgeliefert werden? Bericht für den 6. internationalen Gefängnisskongress zu Brüssel 1900. — Merz: Aktenstücke zur früheren Kriminaljustiz im Aargau. 2. Folge. — Merz: Zur Thätigkeit der westfälischen Gerichte im Aargau.

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 10 Heft 5. Diena: Die rückwirkende Kraft des internationalen Privatrechts. — Zwanzigste Sitzung des „Institut de droit international" in Neufchatel. — Heft 6. Niemeyer: Der Spruch des italienischen Prisengerichts in Sachen des „Doelwijk". — Jovanovic: Die Gesetzgebung und Gerichtsorganisation des Fürstenthums Montenegro.

Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 6 Heft 2. Holtze: Der 18. Januar 1701 in der Rechtsgeschichte Preussens. — Stenglein: Zum Entwurf eines Gesetzes über das Verlagsrecht. — Selle: Ueber die Verwendung der Stenographie bei den Gerichten. — Salomon: Bedarf es der Einführung von Sondergerichten zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten aus kaufmännischen Dienstverträgen? — Heft 3. Lucas: Der preussische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte und das Reichsgericht. — Lenel: Juristische Kliniken? — Harburger: Ist die Eisenbahn-Verkehrsordnung rechtsungültig? — Laband: Entgegnung. — Leonhard: Ernst Eck †. — Heft 4. Gross: Kriminalistik. — Jacobsohn: Die wirthschaftliche Lage der Bureauarbeiter. — Bernstein: Die Revision der Wechselordnung. — Heft 5. v. Lilienthal: Vertheidigung und Begünstigung. — Kipp: Die juristische Zwischenprüfung in Bayern und ihre Lehren. — Laband: Die Uebertragbarkeit des Verlagsrechts. — Eger: Der Personenbeförderungsvertrag der Eisenbahn nach dem neuen HGB. und der Eisenbahn-Verkehrsordnung.

La Corte d'apello delle Puglie Bd. 2 Heft 1. Regelsberger: Sulla teoria della forza della prescrizione.

La Enciclopedia Juridica Bd. 1 Heft 23. Zárraga: Arbitraje internacional (Schluss). — Porteia: La prescripción de cinco años. — de la Sota: La accion para interponer demanda de divorcio; cuándo prescribe? — Bd. 2 Heft 3. Alvarez Mendoza: Tutela de los menores. — Varela Díaz: El acto de conciliación en los juicios eclesiásticos. — Heft 5. Marqués de Torre-Hermosa: Distribución de la riqueza en el porvenir.

La Giustizia Penale VII (1901). Escobedo: La corte di Cassazione penale nel suo odierno funzionamento e nelle progettate riforme. — Vacca: I principii adottati dalla Commissione per la riforma della procedura penale. — Escobedo: Ancora sui delitti colposi e sul decreto di amnistia 11. Nov. 1900.

Rivista penale LIII. fasc. 1—6. Amalfi: Revisione delle sentenze assolutorie. — Rocco: Sull' autorità della cosa giudicata dai tribunali penali stranieri. — Frisoli: La prova testimoniale e la costituzione di parte civile nel giudizio di spergiuro. — Bettoni: Il tribunale supremo di guerra e marina e la pena di morte. — Lucchini: Riforma del casellario giudiziale e suo coordinamento con la statistica giudiziaria penale. — Conti: Il sesto congresso penitenziario internazionale. — De Rubeis: Sul gravame dalle ordinanze di non luogo a procedimento penale. — Invrea: L'art. 657 del codice di proced. penale. — Stoppato: Causalità e colpa penale. — Ferranti: Tentativo e complicità in rapporti al diritto penale internazionale.

Juristisches Litteraturblatt Bd. 13 Heft 1 u. 3.

Centralblatt für Rechtswissenschaft Bd. 20 Heft 4 u. 5.

Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden.

Von Dr. Karl Klee,
Gerichtsassessor in Berlin.

Kapitel I.

Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden im Allgemeinen.[1])

Verletzen und Verletzen ist zweierlei.

Es ist zu unterscheiden zwischen ethischer und physischer Verletzung. Rechtliche, insbesondere strafrechtliche, wie moralische Verletzung eines Menschen ist begrifflich ethische Verletzung d. h. Verletzung fremden Willens. Wer sich beim Brotschneiden in den Finger schneidet, oder wer sich die Haut ritzt, um mit dem Freunde Blutsbrüderschaft zu trinken, „verletzt" sich. Der operativ eingreifende Arzt „verletzt" das Fleisch des menschlichen Leibes. Hier wie dort liegt nur physische, keine ethische, den menschlichen Willen antastende Verletzung vor. Physische und ethische Verletzung fallen häufig, bei manchen Delikten in der Regel, zusammen. Die physische Verletzung kann desshalb eine naturale Begleiterscheinung der ethischen genannt werden. Sie ist aber einerseits keine essentielle Begleiterscheinung der ethischen Verletzung; andererseits ist sie nicht bloss Begleiterscheinung. M. a. W.: Ethische Verletzung entrāth der physischen, ohne in ihrem Wesen Beeinträchtigung zu leiden, und von dem Dasein einer physischen Verletzung ist ein zwingender Schluss auf die Mitanwesenheit einer ethischen keineswegs gerechtfertigt.

Physische und ethische Verletzung sind an sich selbstständig und von einander unabhängig. Im Strafrecht jedoch geniesst diese Unabhängigkeit nur die ethische Verletzung.[2]) Dahingegen die physische Verletzung für das Strafrecht nur insofern in Betracht kommt, als sie gleichzeitig eine ethische ist.

Der Begriff der strafrechtlichen Verletzung setzt eine Kollision zweier Willenssphären voraus: eine Willensbejahung auf Kosten eines anderen Willens, Verletzung oder Verneinung fremden Willens.

[1]) Obgleich ich in wesentlichen Punkten mit dem Verfasser nicht übereinstimme, so betrachte ich seine Arbeit doch als eine sehr förderliche und die Lehre neu belebende; ich betrachte sie als völlig geeignet, in die Arena wissenschaftlicher Diskussion einzutreten und der Lehre neue Seiten abzugewinnen. Kohler.

[2]) Das Reichsgericht hat E 29, Urtheil vom 2. 7. 1896 mit feinem Takt ausgesprochen, dass sich die physisch schmerzhaft gefühlte Misshandlung mit dem Begriff der strafbaren Körperverletzung — der ethischen Verletzung — nicht deckt: „Zum Begriff der Misshandlung gehört nicht, dass der Betr. sich gemisshandelt fühlt, wenn nur die Behandlung normaliter als Misshandlung aufgefasst wird." — Davon, dass der Begriff der strafbaren Beleidigung nicht absolut dadurch ausgeschlossen wird, dass der Beleidigte sich nicht „beleidigt fühlt", weiter unten: Ein fernerer Beweis, dass die physische Verletzung, wo sie überhaupt in Frage ist, kein essentiale der ethischen ist.

Strafrechtliche Verletzung ist nur dann gegeben, wenn auf der einen Seite ein Wille objektiv verletzt ist, auf der anderen Seite ein ihm entgegengesetzter fremder Wille thätig geworden ist. Der verletzte Wille braucht nicht stets einem Individuum anzugehören, es kann auch der Wille des Kulturinteressen und Kulturveranstaltungen schützenden Staats sein.

Es müssen sich aber zwei verschiedene Willen gegenüberstehen, damit von strafrechtlicher Verletzung die Rede sein kann. Verletzender und Verletzter dürfen nicht in einer Person vereinigt sein. Hieraus folgt, dass die Selbstverletzung — sofern sie lediglich Verletzung des eigenen Selbst ist — von dem Begriff der strafrechtlichen Verletzung ausgechlossen ist: Der verletzende, sich bejahende, und der verletzte, verneinte, Wille ist hier ein und derselbe.

Die Selbstverletzung kann stets nur als physische Verletzung in Betracht kommen. Niemand kann sich im ethischen Sinne selbst verletzen, denn Niemand hat Rechte gegen sich selbst.[3])

Wer daher sich selbst verletzt — nota bene: nur sich selbst — begeht keine „Rechtsverletzung", insbesondere keine strafbare „Rechtsverletzung."

Die Rechtsordnung hat zum Inhalt die Pflichten des Einen gegen alle Anderen und aller Anderen gegen den Einen. Rechtlich hat man Pflichten gegen sich selbst nicht, wenigstens nicht unmittelbar.[4]) Mittelbar kann man sich verpflichtet sein, weil man es unmittelbar Anderen ist. Die Grenze dieser mittelbaren Verpflichtung des Individuums gegen sich selbst ist in ewigem Fluss. In dem Zustand, da das Individuum ganz von Staat und Gesellschaft absorbirt ist, nichts ist als Glied eines Ganzen, sind sie am stärksten. Am geringsten, wenn man den Staat nicht als Selbstzweck, sondern als Schutzanstalt, als nothwendiges Uebel betrachtet: Auffassungen, zwischen deren Extremen eine unendliche Reihe von Uebergängen und Abstufungen denkbar ist.

Werden nun durch die Selbstverletzung über das Individuum hinausgehende Kreise verletzt, so verwandelt sich hierdurch nicht etwa die physische in ethische Selbstverletzung, sondern es liegt dann in der physischen Selbstverletzung die ethische Verletzung eines aliud enthalten. Nur diese Verletzung des aliud interessirt das Recht an der Selbstverletzung; die Selbstverletzung als solche, als bloss physische Verletzung, lässt das Recht unberührt. Nur insoweit die Selbstverletzung eine der eigenen fremde Willenssphäre berührt, kann sie delictuosen Charakter haben. Die Selbstverletzung ist stets nur Erfolgsdelict, niemals Delict an sich, d. h. nur dann, wenn sie die Schädigung eines rechtlich geschützten Faktors zur Folge hat, ist sie Delict. In der Selbsttödtung — „Selbstmord" ist eine irreführende,

[3]) Verwirrend bezeichnet Puchta, Pand § 114 das Recht der Persönlichkeit und des Besitzes als „Rechte an der eigenen Person."

[4]) John Stuart Mill, über Freiheit Kap. IV. sagt: „Was Pflichten gegen uns selbst genannt wird, sind nicht soziale Verbindlichkeiten, sofern sie die Umstände nicht auch gleichzeitig zu Pflichten gegen andere machen. Die Bezeichnung „Plicht gegen sich selbst" bedeutet, wenn sie mehr als Klugheit sein soll, Selbstachtung oder Selbstentwicklung; und für diese ist Niemand seinen Mitgeschöpfen verantwortlich, weil keines von diesen für das Wohl der Menschheit verantwortlich ist."

weil auf den Begriff der Verletzung eines vom Verletzenden verschiedenen Verletzten hinweisende Bezeichnung — haben frühere Gesetzgebungen nicht die physische Vernichtung des eigenen Selbst, sondern die hierdurch verursachte Verletzung des Staatswillens oder Gottes gestraft — die ethische Verletzung eines aliud.

Strafrechtliche Verletzung ist Verletzung eines Willens durch einen anderen Willen. Hieraus folgt ebenso wie die Straflosigkeit der reinen, d. h. sich auf das eigene Selbst beschränkenden Selbstverletzung die strafrechtliche Irrelevanz der „Verletzung eines Einwilligenden". Zwar zwei Willen stehen sich bei der Verletzung eines Einwilligenden gegenüber, aber nicht entgegengesetzte, sondern vielmehr auf dasselbe Ziel gerichtete, parallel laufende Willen. Wer einen Andern mit dessen Einwilligung verletzt, verletzt ihn nur physisch, nicht aber ethisch, da die der ethischen Verletzung wesentliche Willensverneinung fehlt. Es lässt sich daher nur von der physischen Verletzung eines Einwilligenden reden. Physische Verletzungen — sofern sie lediglich physische sind — liegen aber ausserhalb des Rahmens des Strafrechts.

Verneinung eines Willens durch einen anderen Willen liegt bei der Verletzung eines Einwilligenden deshalb nicht vor, weil in Folge der Einwilligung die sich in der äusserlichen Handlung als zwei verschiedene Willen zeigenden Willen in Wahrheit eine Einheit bilden, in Wahrheit nur e i n Wille thätig wird. Vom Standpunkt des Verletzten stellt sich die Verletzung eines Einwilligenden als Selbstverletzung dar. Der in seine Verletzung Einwilligende macht den Willen des Anderen zu seinem eigenen Willen, er benutzt ihn als Mittel zur Selbstverletzung. Der fremde Wille geht im eigenen auf — durch die E i n — w i l l i g u n g entsteht e i n W i l l e. Und diese Einheit des verletzenden und verletzten Willens schliesst den Begriff der strafbaren Willensverneinung aus.

Ob die Verletzung eines Einwilligenden aus anderen, ausserhalb der Person des Verletzten liegenden Gründen strafbar sein könne, ob die physische Verletzung auch hier u. U. die ethische Verletzung eines aliud enthalte; wie der Begriff der Einwilligung zu verstehen und zu umgrenzen, der Satz volenti non fit iniuria auszulegen sei — dies sind Fragen, deren Erörterung die späteren in's Specielle gehenden Kapitel dieser Abhandlung füllen wird. Hier für die allgemeine Betrachtung steht der Satz „volenti non fit iniuria" als Princip fest.

Die Strafe der Tödtung „auf Verlangen" oder „eines Einwilligenden" kann sich analog der Strafe der Selbsttödtung nach dem Gesagten niemals rechtfertigen mit Rücksicht auf den allerdings physisch, nicht aber ethisch strafrechtlich Verletzten. Es liegt zwar Willensbejahung auf Seiten des Tödtenden vor, aber nicht Willensverneinung auf Seiten des Getödteten. Weshalb der Instinkt des Sprachgebrauchs hier auch nicht von „Mord auf Verlangen", sondern lediglich von „Tödtung" spricht, damit andeutend, dass hier der Vernichtung des Menschenlebens im Grunde nur thatsächliche, physische und keine strafrechtliche, ethische Bedeutung beiwohnt.

Der g e i s t i g e Schmerz, welchen der Verletzte empfindet — hierauf weist treffend Schopenhauer[1]) hin — ist es, welcher dem Unrecht wesentlich ist:

---

[1]) Welt als Wille und Vorstellung I, § 62.

„Der Unrechtleidende fühlt den Einbruch in die Sphäre der Bejahung seines eigenen Leibes, durch Verneinung derselben von einem fremden Individuo, als einen unmittelbaren und geistigen Schmerz, der ganz getrennt und verschieden ist von dem daneben empfundenen physischen Leiden durch die That, oder Verdruss durch den Verlust".

Wer in seine Verletzung einwilligt, leidet nur den physischen, keinen geistigen Schmerz.

Das wahre Objekt des Verbrechens ist der Wille, nicht Leben, Gesundheit, Ehre, Freiheit, Eigenthum als abstracte Güter.

Der Wille, diese Güter zu haben oder besser, da man sich des Besitzes nicht bewusst zu werden braucht, um zu besitzen, das Fehlen des Willens, sie nicht zu haben, bedingt die strafrechtliche Existenz dieser Güter als Rechtsgüter.

Das in seinem Willen verletzte Individuum verlangt eine Genugthuung für den erlittenen geistigen Schmerz. Diese wird ihm in der Bestrafung des Verletzers. Nicht zum mindesten besteht Zweck und Wirkung der Strafe darin, dem Object der Verletzung Genugthuung für die ihm durch den Eingriff in seine Willenssphäre widerfahrene Kränkung zu gewähren. Der Genugthuungszweck hat vor den anderen Theorien über den Strafzweck den Vorzug der historischen Sanktion: Denn die öffentliche Strafe hat sich aus der Privatgenugthuung entwickelt. Der Zweck der Rache war ein Genugthuungszweck, derjenige der Strafe ist es nicht minder; nur dass dort das verletzte Individuum sich selbst Genugthuung schaffte, während es hier der Staat an seiner Stelle thut. Der Unterschied zwischen Rache und Strafe liegt, abgesehen von anderen Unterschieden, in der Verschiedenheit der die Genugthuung für geschehene Verletzung bereitenden Organe.

Der Bestohlene will nicht nur wieder in den Besitz des ihm entwendeten Gutes gelangen; er will auch Züchtigung des Thäters, der es gewagt hat, aus den ihm von der Rechtsordnung für seine Willensbejahung gezogenen Grenzen herauszutreten und einzudringen in fremden Willensbereich.

Aber nicht nur dem einzelnen Verletzten, auch der Allgemeinheit bereitet die Bestrafung des Verletzenden eine Genugthuung. Es liegt für den von der Nothwendigkeit und Wohlthat einer starken, ihren Schutznormen den gehörigen Nachdruck verleihenden Rechtsordnung durchdrungenen Bürger ein gewisses Behagen in der Strafvollstreckung, auch wenn er unmittelbar materiell oder ideell nicht betheiligt ist. Diese Genugthuung, die private sowohl als die allgemeine, wird nicht erzeugt durch die Bestrafung des sich selbst und des einen Einwilligenden Verletzenden: Ein Einbruch in die fremde Willenssphäre wie bei der Verletzung wider bezw. ohne Willen des Verletzten — invito laeso — hat nicht stattgefunden. Es gilt nicht, einen Feind in seine Schranken zurückzuweisen.

Der Genugthuungszweck des dem Thäter zugefügten Uebels wäre hier völlig illusorisch für das öffentliche Strafrecht nicht minder als für das System der Privatrache und Privatgenugthuung, auf welches wir zurückgehen müssen, um den wahren Charakter der Strafe ganz zu erfassen. Von einer begründeten Privatrache lässt sich nicht reden, wenn dem Verletzten nur nach seinem eigenen Willen geschehen war. Misslang während der Epoche der Privatrache die Tötung eines Ein-

willigenden, so hätte Letzterer seine eigene Handlung anfechten müssen, wenn er von dem Thäter eine Genugthuung hätte verlangen wollen.[6]) Auch die Blutrache der Familie war im Falle der Tödtung eines Einwilligenden nicht motivirt, da ja nur der Wille des Getödteten erfüllt war, ein Wille, der von den Hinterbliebenen vielleicht zu beklagen, nicht aber zu rächen war.

Fehlt bei der Verletzung eines Einwilligenden auf der einen Seite der geistige Schmerz des Verletzten, so ist auf der anderen Seite bezüglich des Verletzenden ein anderes dem Unrecht wesentliches Moment nicht erfüllt: Nämlich das Gefühl des ausgeübten Unrechts, welches, wie Schopenhauer (a. a. O.) sagt, in der dunklen Erkenntniss des Thäters wurzelt, dass er an sich derselbe Wille ist, wie der in dem Verletzenden zur Erscheinung kommende Wille, und dass er, indem er jenen verletzt, im Grunde gegen sich selbst streitet, sich selbst zerfleischt. Dieses Gefühl hat der einen Einwilligenden verletzende nicht. Ein weiterer Beweis dafür, dass eine ethische, den Willen berührende, der strafrechtlichen Ahndung verfallene Verletzung nicht vorliegt.

Unser Resultat ist: Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden sind keine strafbaren Handlungen, weil beide nicht Verneinung fremden Willens, Bejahung des eigenen Willens über das eigene Selbst hinaus sind, vielmehr die Selbstverletzung nicht nur nicht Bejahung, sondern sogar Verneinung des eigenen Willens und die Verletzung eines Einwilligenden nicht nur nicht Verneinung, sondern im Gegentheil Bejahung des fremden Willens, insofern sie ihm hilft, sich in einer gewissen Richtung zu bethätigen, bedeutet. Beide: Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden, scheiden als physische Verletzungen aus dem sich nur mit ethischen Verletzungen befassenden Recht von selbst aus.

Hieraus erhellt die von der Doktrin des öfteren verkannte Zusammengehörigkeit und Verwandtschaft von Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden, auf welche Zusammengehörigkeit wir in Kapitel V. zurückkommen werden. — Wilhelm von Humboldt[7]) hat diesen inneren Zusammenhang erkannt. Er sagt: „Handlungen, die mit gegenseitiger Einwilligung vorgenommen werden, sind völlig denjenigen gleich, welche ein Mensch für sich, ohne unmittelbare Beziehung auf Andere ausübt". Und an anderer Stelle:[8]) „Handlungen, die sich allein auf den Handelnden beziehen oder mit Einwilligung dessen geschehen, den sie treffen, zu bestrafen, verbieten eben die Grundsätze, welche dieselben nicht einmal einzuschränken erlauben ... sogar die Ermordung eines Anderen mit Bewilligung desselben müsste ungestraft bleiben, wenn nicht in diesem letzten Falle die zu leichte Möglichkeit eines gefährlichen Missbrauchs ein Strafgesetz nothwendig machte".

Auch John Stuart Mill (a. a. O. Kap. IV) behandelt Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden unter e i n e m Gesichtspunkt. Er negirt das ius puniendi des Staats gegenüber Handlungen, „welche nur Interessen des Thäters berühren oder die andere mit deren Zustimmung".

[6]) Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht II S. 440.

[7]) Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen — Abschnitt XI.

[8]) Abschnitt XIII.

Kapitel II.

Die Selbstverletzung insbesondere.

Es ist bereits bemerkt worden, dass sich die Verletzung eines Einwilligenden vom Standpunkt des Verletzten als Selbstverletzung darstellt. Wir begreifen daher in diesem Kapitel unter „Selbstverletzung" sowohl die Verletzung, welche Jemand an sich selbst vornimmt, als diejenige, welche er an sich vornehmen lässt.[1]) Im Uebrigen kommt die Verletzung eines Einwilligenden hier, wo es sich um die Selbstverletzung handelt, nur vom Standpunkt des Einwilligenden und Verletzten, d. h. als Selbstverletzung, nicht vom Standpunkt der Verletzenden in Betracht.

Da Niemand Rechte gegen sich selbst hat, so ist, wie wir im vorigen Kapitel sahen, die sich auf das eigene Selbst beschränkende Selbstverletzung keine Rechtsverletzung. Die Rechtsordnung ist die Bedingung der Koexistenz der Menschen oder, um mit Kant zu reden, das Recht ist der Inbegriff derjenigen Bestimmungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür aller anderen nach dem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammenbestehen kann.

Stübel[2]) verneint die Frage, ob Jemand durch Selbstverletzung das Recht eines anderen Menschen verletze: „In der Unterlassung dieser Handlung besteht nicht die Koexistenz der Menschen. Man kann nicht sagen, dass eine solche Verzichtleistung mit der äusseren Freiheit anderer Menschen streite. Niemand hat daher ein Recht von einem Anderen zu fordern, dass er sich eines unveräusserlichen Rechts nicht begebe oder eines seiner unveräusserlichen Güter nicht vernichte".

In der That lässt sich nun aber keine Selbstverletzung denken, welche nicht in irgend einer Weise über die Sphäre des eigenen Selbst hinausgehende Wirkungen äussert, und wodurch nicht auch andere Personen in Mitleidenschaft gezogen werden: Nächste und Fernerstehende. Doch wo ist die Grenze der strafbaren Rechtsverletzung?

Man hat ganz radikal generalisirend erklärt und häufig wiederholt, dass jede Selbstverletzung strafbar sei, indem das Individuum verpflichtet sei, seine Kräfte dem Staat und der Gesellschaft möglichst intakt und nutzbringend zu erhalten. Jede Selbstverletzung bedeute eine Verletzung des Rechtes, welches der Staat auf die Existenz bezw. Integrität seiner Unterthanen habe.

Diese Theorie lässt den Einzelnen im Ganzen aufgehen: Er existirt nur als Glied, als Bestandtheil des Staatsorganismus; sein Menschenthum wird von seinem Staatsbürgerthum absorbirt. So hoch das dieser Theorie zu Grunde liegende Ideal, die menschliche Gesellschaft von allem Schmarotzerthum zu säubern, auch ist, so birgt sie auf der anderen Seite die Gefahr zu grosser Beschneidung, ja der Tödtung aller individueller Freiheit in sich.

---

[1]) Beide Möglichkeiten nennt § 142 RStGB. in einem Athem: „Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung ... zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht oder durch einen Anderen untauglich machen lässt. ..."

[2]) Neues Archiv des KrimR. Bd. IX: „Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein nach dem Sittengesetz unveräusserliches Gut des Anderen mit dessen Einwilligung beschädigt oder demselben ganz entzieht".

Mit Recht sagt Schröter[3]): „Es steht nicht in der Gewalt des Staates, jedwede selbstverletzende Handlung zu verbieten; denn der Bürger opfert dem Staat seine natürliche Freiheit nur insoweit, als es der Zweck des Staates nothwendig macht; keineswegs aber untergiebt er sich ihm wie ein Sklave oder Unwürdiger.“ Schröter vermisst jeglichen Rechtsgrund für die Bestrafung der Selbstentleibung; denn der Staat könne Niemandem beim Leben zu bleiben so wenig gebieten als im Lande, sofern er das eine oder das andere verlassen wolle.[3a])

Auch ist zu bedenken, dass alle unsere Verpflichtungen, der Gesellschaft zu dienen, eine Art von Gegenseitigkeit einschliessen. David Hume betont[4]), dass Jeder nur solange die Interessen der Gesellschaft zu fördern verpflichtet sei, als er ihre Wohlthaten geniesse, ja dass es u. U. nicht nur kein Unrecht, sondern eine löbliche Handlung sei, sich aus der Welt zu schaffen, wenn hierdurch einer Existenz Platz gemacht werde, die der Gesellschaft viel mehr nützen könne als der Selbstmörder.

Durch den Selbstmord eines seiner Bürger verliert der Staat zwar einen Steuerzahler. Schaden leidet der Staat aber um deswillen nicht, weil mit dem durch den Tod bedingten Aufhören der Leistung des Bürgers auch seine Verpflichtung zur Gegenleistung, d. i. zur Gewährung des staatlichen Schutzes, entfällt.

Mill stellt folgende Formel auf: Die selbstverletzende Handlung scheidet aus der Klasse der selbstbetreffenden Thätigkeiten, für welche das Individuum allein sich selbst verantwortlich ist, aus und unterliegt einer moralischen Missbilligung, wenn sie Jemanden dahin führt, dass er eine bestimmte, bezeichenbare Pflicht gegen einen Andern oder Andere verletzt.

Die moralische Missbilligung Mill's würde Denjenigen treffen, der durch seine Selbstentleibung seine Familie der Noth und dem Elende preisgiebt; denn er verletzt die bestimmte und bezeichenbare Pflicht des Familienvaters, die Seinen zu erhalten.[5]) Entgehen würde dem moralischen Vorwurf der Gelehrte, der durch seine Selbsttödtung die Wissenschaft vielleicht um einige fördernde Werke bringt, sie vielleicht auch vor heilloser Verwirrung bewahrt: Es ist keine „bestimmte und bezeichenbare“ Pflicht gegen Andere, Bücher zu schreiben.

Für die Strafbarkeit der Selbstverletzung, worunter nur die Selbstverstümmelung oder Selbstschwächung, nicht die Selbsttödtung zu verstehen ist, muss gleichfalls die Verletzung einer bestimmten, bezeichenbaren Verbindlichkeit gefordert werden; und weiterhin ist Voraussetzung, dass die durch die Selbstverletzung herbeigeführte, mit ihr bezweckte oder vom Thäter vorausgesehene Verletzung selbst strafbar

---

[3]) Handbuch des peinlichen Rechts 1818 § 50 S. 92 Note 1.

[3a]) Feuerbach hingegen, Lehrb. des peinl. Rechts 14. Aufl., sieht darin eine rechtswidrige Handlung, wenn man dem Staat, dem jeder in ihn Eintretende seine Kräfte verpflichte, diese durch Selbstmord eigenmächtig raubt.

[4]) „Ueber Selbstmord“.

[5]) Schopenhauer weist darauf hin (Parerga II: „Zur Rechtslehre und Politik“), dass Ansprüche, die etwa Andere auf uns haben, unter der Bedingung, dass wir leben, stehen, also mit diesen wegfallen. Mill's Formel würde hiernach nicht auf die Selbsttödtung, sondern nur auf die Selbstverstümmelung anwendbar sein. Man ist Niemandem dazu verpflichtet, weder der „Familie“, noch dem „Staat“, noch der „Gesellschaft“, noch der Menschheit“ u. s. w., dass man lebt. Inhalt einer Verpflichtung kann nur sein, wie man lebt.

erscheint.[6]) Hierher gehört die durch Selbstverletzung verursachte Nichterfüllung der Wehrpflicht, welche § 142 RStGB. unter Strafe stellt.[7]) Manche Gesetzgebungen strafen auch Denjenigen, der sich durch Selbstverletzung zur Erfüllung einer anderen bürgerlichen Pflicht, z. B. Vormund zu werden, untauglich macht.[8])

Wo aber der durch die Selbstverletzung beabsichtigte oder von dem sich Verletzenden vorausgesehene Erfolg nicht an sich, d. h. auf welchem Wege er auch erreicht sei, strafbar erscheint, da ist das ius puniendi des Staates nicht begründet, am wenigsten aus dem allgemeinen Gesichtspunkte, dass der „Staat“ oder die „Gesellschaft“ durch die Selbstverletzung Schaden nehme.

Höchst unfruchtbar erweisen sich in diesem Sinne gehaltene Betrachtungen, wie sie sich z. B. bei Breithaupt[9]) finden: „Wenn der Staat des Lebens der Bürger zu seinem Bestande bedarf, so muss er auch für nothwendig halten, dass sie so leben, dass ihnen ihr körperliches Befinden gestattet, ihren Beschäftigungen nachzugehen; ihre Pflichten gegen ihre Mitmenschen und den Staat zu erfüllen und dadurch nützliche Mitglieder der Gesellschaft zu bleiben.“

Für die Begründung der Strafbarkeit der Selbstverletzung unfruchtbar sind solche Betrachtungen deshalb, weil es im konkreten Fall an jedwedem Massstab dafür fehlt, ob der „Staat“ durch die Selbstverletzung Schaden leidet oder nicht.

Ein Selbstmord kann für die Familie des Selbstmörders von grösstem Uebel sein, indem sie ihren Ernährer verliert, für die Rechtssicherheit der Mitbürger eine Wohlthat: Der Selbstmörder ist vielleicht ein Mensch gewesen, der seiner Familie zu Liebe den nachbarlichen Frieden, wo er nur konnte, störte, der, wenn er sich selbst heute nicht entleibt, möglicherweise morgen aus Nahrungssorgen einem Andern Leben und Baarschaft genommen hätte. Ein Privatmann, der sich tödtet, kann in Betracht kommen als Mensch, als Politiker, als Gelehrter, als ein die Menschheit beglückender Erfinder und gleichzeitig ein die staatliche Ordnung gefährdender Revolutionär. Der durch seinen selbstgewollten Tod verursachte Schade ist unbestimmbar. Ob Vortheil oder Nachtheil für das grosse Ganze überwiegt, dies ist unkontrolirbar.[10]) Pflegt man doch auch die Bestrafung des Mordes nicht von dem Werthe des Ermordeten für den „Staat“ oder die „Gesellschaft“ abhängig zu machen. Für die Begründung des staatlichen Strafrechts ist es einerlei, ob die Hand des Mörders einen Wohlthäter der Menschen oder den Gegenstand allgemeiner Verabscheuung getroffen hat. Mord ist Mord. Von dem Standpunkt des abstrakten „Staatsinteresses“ aus wäre der strafrechtliche Schutz des Ausländers

---

[6]) Ueber das letztere Erforderniss sind einig Stübel a. a. O. und v. Grolman, Grundsätze der Kriminalrechtswiss. 3. A. 1818 § 284.

[7]) Dieselbe Strafnorm enthalten das württembergische, badische und braunschweigische StrGB.

[8]) Altenburg Art. 144, Thüring. Staaten Art. 134.

[9]) Volenti non fit iniuria 1891 S. 55.

[10]) Eine wahlverwandte Betrachtung findet sich in Albert Schäffle's Werk: „Deutsche Kern- und Zeitfragen“ 1894. Bei Erörterung des aktiven Wahlrechts wendet Sch. gegen das Schillerwort in Demetrius: „Man soll die Stimmen wägen und nicht zählen“, ein: „Leider ist am einzelnen Wähler diese von der Verhältnissmässigkeit geforderte Gewichtsbestimmung unmittelbar gar nicht möglich. Denn das sittliche Gewicht des Einzelnen für den Staat ist unbestimmbar“...

verwerflich: Denn den Staat kann nur das Wohl und Wehe seiner eigenen Staatsangehörigen interessieren. Das Princip der Reciprocität kann für sich allein den strafrechtlichen Schutz des Ausländers nicht rechtfertigen. Der Staat hat aber ein Interesse daran, dass in seinem Territorium die Bedingungen der Coexistenz nicht gestört werden; dies kann ebenso durch einen Ausländer wie an einem Ausländer geschehen. Nicht die „Vernichtung des Rechtsguts des Lebens“ wird gestraft, sondern die den fremden Willen bis zu so exorbitantem Grade verneinende Willensbejahung des Mörders.

Die Strafe des Mordes tritt nicht deswegen ein, weil der Staat ein Menschenleben verloren hat, sondern weil es das Individuum auf eine vom Recht missbilligte Weise eingebüsst hat.[11])

Wohin es führt, wenn man von dem „Bedürfniss des Staates“, vom „Interesse der Gesellschaft“ ausgeht und das Privatleben der einzelnen Bürger nur unter diesem Sehwinkel betrachtet, zeigen die Ausführungen von Trummer und Gmelin.

Trummer[12]) sagt: „Der Mensch hat ... als Mitglied des Staats nicht das Recht, sich zu ermorden oder zu verstümmeln, da dies sich nicht mit seinem Verhältniss zu den übrigen Mitgliedern des Staats, zu dem Staat überhaupt und wiederum mit dem Verhältniss des Staats zu seinen übrigen Mitgliedern verträgt. Der Staat wird dadurch in Gefahr vesetzt, dass ... ein Mensch dadurch, dass er Hand an sich legt, sich ganz oder theilweise den Pflichten gegen den Staat oder gegen andere Mitglieder entzieht ... Das Strafrecht des Staats ist mithin gegen den Selbstmörder, gegen den Selbstverstümmeler, selbst gegen den Onanisten u. s. w. begründet.“

Davon ausgehend, dass der Ehestand die allein legitime, vom Staat sanktionirte Form des geschlechtlichen Verkehrs sei, stellt Gmelin (a. a. O. S. 234) folgende Forderung auf: „Strafgesetze müssen gegen diejenigen Handlungen gemacht werden, welche den Menschen entkräften und zum Kinderzeugen unfähig machen; oder welche den Menschen dahin führen, dass ihm zur ordnungsmässigen Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts die Lust vergeht (!) ... Es müssen alle anderen Arten von Verbindungen und Ausschweifungen, welche dem Ehestande nachtheilig sind, verhütet werden.... Es ist für das Wohl des Staats und der Menschheit von äusserster Wichtigkeit, die Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts in einer guten Ordnung zu halten und lieber der Natur einigen Zwang anzuthun, als die Nation von Tag zu Tag in mehrere Abnahme der Seelen- und Leibeskräfte gerathen zu lassen“.

Mit der Begründung, dass dem Staat durch gehemmte Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts unwiderbringlicher Schade zugefügt werde (a. a. O. S. 243), tritt Gmelin ebenso wie Trummer für die Bestrafung der Onanie und Sodomie ein. Auch die einfache Hurerei

---

[11]) Gmelin, Grundsätze über Verbrechen und Strafe 1785 § 66, begründet die Strafe von Tödtung und Körperverletzung auf folgende Weise: „Körperverletzung und Tödtung beleidigen den Staat, weil dem Staat ein Mitglied entzogen oder unbrauchbar gemacht wird, und weil kein Bürger mehr seines Leibes und Lebens mehr sicher ist“... Nur der letztangeführte Grund entspricht dem Wesen des die Individuen vor gegenseitiger Willensverneinung schützenden Strafrechts.

[12]) Kriminalistische Beiträge Bd. III: „Zur Philos. des Rechts und insbes. des Strafrechts“ § 59.

erklärt er „als für die Sitte äusserst verderblich, der Bevölkerung äusserst nachtheilig und die Ehe vermindernd“ für strafwürdig.

Sexuelle Selbstschwächung ist also nur dann erlaubt, wenn sie in der Ehe stattfindet und durch Erzeugung von Kindern aufgewogen, wenn der Kräfteaufwand durch neue Kräfte ersetzt wird. Die nicht-legitime Befriedigung des Geschlechtstriebes ist strafbare Selbstschwächung zumal im Falle der Onanie und Sodomie, wo die den durch die Selbstschwächung des Individuums „verletzten Staat“ tröstende Aussicht auf dermaleinstige Rentirung der Anlage von Kräften von vornherein ausgeschlossen ist.

Die Trummer-Gmelin'sche Theorie würde noch viel weitergehende Eingriffe in die individuelle Freiheitssphäre von Seiten des Staates rechtfertigen: Der an der grösstmöglichen Integrität seiner Unterthanen interessirte Staat würde mit Fug und Recht den Einzelnen vorschreiben, was er essen, trinken, wie er schlafen müsse. Strafbar wäre ein Mensch, der die ihm vom Arzt vorgeschriebene Diät aus Liebe zu seinen Lieblingsspeisen nicht beobachtet und dadurch sein kostbares Leben dem Staate einige Jahre zu früh entzieht.

Da es nach jener Theorie nur auf den Erfolg der Kräfteentziehung ankommt, so müsste auch die fahrlässige Selbstverletzung der Strafe verfallen. Es liegt kein Grund vor, wenn man die Schuldform des Vorsatzes bei der Selbstverletzung anwendet, die der Fahrlässigkeit auszuschliessen. Warum sollte bloss der, der sich absichtlich zum Fenster hinausstürzt, der Strafe unterliegen, nicht aber der, welcher durch seine Ungeschicklichkeit Hals und Beine bricht! Jeder Mensch hat bei Allem, was er thut, zu denken: Ist es vereinbar mit den Interessen meines allmächtigen Herrn, mit dem „Wohl des Staates?“

Jedes leichtsinnige „sich in Gefahr begeben“, jede Geringschätzung gegen das eigene Leben und die eigene Gesundheit wäre dann strafbar. Durch eine solche Gesetzgebung würden Aengstlinge gezüchtet werden, die den Zugwind fürchten, geistige Antipoden der Männer von der Art eines Cato. Heroismus würde sich aus der Wirklichkeit in's Märchen flüchten. Der Staat würde somit gerade das Gegentheil von dem erreichen, was in seiner Absicht lag: leistungsfähige Bürger zu gewinnen.

Mit dem Grundsatz, dass der Staat sich nach Möglichkeit vor Kräfteverlust zu hüten habe, unvereinbar ist das Recht der freien Auswanderung, welches die Staaten dem Unterthan, wenn auch mit gewissen unter dem Gesichtspunkt eines konkreten, bestimmbaren z. B. des militärischen Interesses gebotenen Beschränkungen, gewähren. Cicero rühmt das Recht der freien Auswanderung als ein herrliches Göttergeschenk und als die festeste Grundlage aller rechtlichen Freiheit. Der Einzelne ist nicht „glebae adscriptus“ — er ist aber auch nicht vitae adscriptus.

Beccaria[13]) hebt zutreffend hervor, dass Derjenige, der sich selbst umbringe, der Gesellschaft einen weit geringeren Schaden zufüge als einer, der auf immer dem Lande entweiche, indem jener sein ganzes Hab und Gut darin lasse, während dieser für seine Person weggehe und auch noch sein Vermögen mitnehme. Und was noch mehr sei, fährt Beccaria fort, wenn man bedenke, dass die Stärke eines Staats

[13]) Verbrechen und Strafen. Deutsche Ausgabe, Breslau 1788, S. 35.

in der Menge seiner Einwohner bestehe, so erwachse, wenn man entweiche und in ein benachbartes Land sich begebe, ein doppelter Schade daraus gegen jenen, der sich nur schlechterdings für seine Person der Gesellschaft entziehe.

Das abstrakte Staatsinteresse, so sehen wir, ist kein Rechtsgrund für die Strafe der Selbstverletzung.

Erforderlich ist die Verletzung eines bestimmten konkreten Interesses, wie es z. B. das militärische ist. Wer sich selbst verletzt und hierdurch zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht, kommt nicht als „Mensch", als „Familienvater" u. s. w. in Betracht, sondern einzig und allein als zukünftiger Soldat. Möglich ist, dass Jemand, der sich zum Militärdienst untauglich gemacht hat, ein sehr schlechter Soldat, dass er gar zum Verräther militärischer Geheimnisse, möglich auch, dass er ein zweiter Moltke geworden wäre. Doch es kommt bei der in Rede stehenden Strafbestimmung nicht darauf an, ein wie beschaffener Soldat Jemand werden würde, vielmehr nur darauf, dass jeder von Natur Taugliche Soldat wird. Der bestimmte Nachtheil, welcher dem Heere aus der Selbstverstümmelung eines Dienstpflichtigen erwächst, besteht darin, dass es einen Soldaten weniger zählt. Hadrian, der die Verminderung der römischen Bevölkerung aufhalten wollte, verbot die am eigenen wie am fremden Leibe vorgenommene Kastration: Ihm kam der Mensch nicht seiner Qualität nach als Erzeuger, sondern allein als Erzeuger künftiger Generationen in Betracht.

Die Gefahr der militärischen Ohnmacht und der Entvölkerung erzeugt ein konkretes greifbares Interesse des Staates an der Unterlassung der Selbstverletzung.

Stübel giebt zu, dass nicht durch jede Selbstverletzung ein solches unmittelbares Interesse verletzt werde, meint aber, dass auch in der sich auf das eigene Selbst beschränkten Verletzung eine mittelbare Rechtsverletzung liege. Stübel rechnet daher die reine Selbstverletzung nicht unter die Verbrechen, die unmittelbaren Rechtsverletzungen, sondern unter die Polizeivergehen. Er weist darauf hin (a. a. O. S. 568), dass die Beispiele häufiger Selbsttödtung eine Gleichgültigkeit gegen das Leben veranlasse, und dass dadurch zugleich die Wirksamkeit der Strafgesetze vermindert werde, da aus der Geringschätzung des eigenen Lebens eine solche des Lebens anderer und die Nichtachtung des Rechts anderer auf das Leben entstehe. Häufige Selbsttödtung führe zu Mordthaten Anderer. Auf ähnliche Weise, sagt Stübel, sich in Trummers und Breithaupt's Gedankengang bewegend, hänge das Wohl des Staates davon ab, dass die Mitglieder desselben nicht als an Leib und Seele Geschwächte und ungesunde oder verkrüppelte Menschen herumschleichen. „Es sind solche Subjekte nicht nur zur Erfüllung ihrer Pflichten gegen den Staat und die Ihrigen unfähig, sondern bedürfen auch gewöhnlich der öffentlichen Untersuchung und fallen dem Staat zur Last". Stübel sieht in der Onanie und in der einfachen Hurerei Polizeivergehen.

Ob man nun die Selbstverletzung als Verbrechen, d. h. als unmittelbare Rechtsverletzung oder als mittelbare Rechtsverletzung, als Polizeivergehen strafe — verfehlt ist überhaupt zu strafen, wenn im konkreten Falle der Massstab dafür fehlt, ob der Staat wirklich Schaden leidet.

Dass Selbstmord zum Mord führe, ist nichts als eine psychologische Vermuthung, welche zur Begründung einer Strafbarkeit des Selbstmords nicht ausreichend ist.

Auf die im Selbstmord sich manifestirende Geringschätzung des eigenen Lebens ist der Staat zu seiner Erhaltung u. U. sogar angewiesen, z. B. im Kriegsfall. Hier befiehlt der Staat seinen Unterthanen die Opferung ihrer Kräfte im allgemeinen Interesse; der Befehl findet einen Nachhall in jedes Einzelnen Brust, denn jeder weiss, dass er seiner eigenen Sache dient, indem er dem Ganzen dient. Ja, man kann sagen, dass der Staat überhaupt von der freiwilligen Selbstverletzung der Individuen lebt, von der Einschränkung der individuellen Freiheit, welche mit wachsender Kultur zunimmt: „Der ganze Kulturprozess der Menschheit" — sagt E. v. Hartmann[14]) — „besteht darin, dass der Einzelne vom Naturzwang immer freier wird, dadurch, dass er sich immer grösserem Menschenzwang oder Civilisationszwang unterwirft. Die Herrschaft des Menschen über die Natur wächst beständig, aber nur auf Kosten seiner Freiheit gegen die übrige Menschheit, d. h. seine soziale Freiheit vermindert sich nach Massgabe des Fortschritts der Kultur, ja sogar in der Verminderung dieser Freiheit besteht der Fortschritt der Kultur".

Es wäre unbillig, das Verlangen zu stellen, dass der Mensch sich nur für die Zwecke des Staats selbst verletze; er ist sich selber näher als der Staat und darf sich daher auch um seiner selbst willen verletzen und tödten.

Von dem Standpunkt des Kant'schen kategorischen Imperativs aus, welcher die Beimischung irgend eines Interesses als Triebfeder der Handlungen begrifflich ausschliesst, allerdings ist der ganze Mensch „Vehikul des Sittengesetzes", „schlechthin nicht Zweck", ist es „Verordnung des Sittengesetzes, den Leib zu ernähren, die Gesundheit desselben zu befördern zu keinem anderen Zweck, als um ein tüchtiges Werkzeug zur Beförderung des Vernunftzwecks zu sein".[15])

Hiernach wäre der Staat, dessen Zweck nach Hegel „die Verwirklichung des Sittengesetzes" ist, wie er jede die Qualität des Einzelnen als „Instrument des Sittengesetzes" mindernde Selbstverletzung strafen könnte, ohne weiteres berechtigt, einem Individuum das Leben, die Ehe, den Genuss der Freiheit zu verbieten, wenn der Einzelne ein für seine Mitmenschen gefährlicher, ein kranker zeugungsunfähiger und ansteckende Krankheiten verbreitender Mensch ist. Selbstvernichtung könnte der Staat von dem Unterthan verlangen, wenn er sich nicht als „Vehikul des Sittengesetzes" eignet.

Als eine „Apotheose der Philisterei" bezeichnet es Schopenhauer, auf solche Weise das ganze Wesen und Sein mit Leib und Seele dem Staat verfallen zu lassen, wie die Biene dem Bienenstock und im Staate den höchsten Zweck und die Blüthe des menschlichen Daseins zu sehen.[16])

Der Staat ist aus dem Schutzbedürfniss der Schwächeren gegen die in ihre Willenssphäre übergreifende Willensbejahung der Stärkeren

---

[14]) Phänomenologie des sittlichen Bewusstseins 1879 S. 389.

[15]) Dieser Wendungen bedient sich Fichte in seinem „System der Sittenlehre".

[16]) Parerga I: „Ueber die Universitätsphilosophie" und Parerga II: „Zur Rechtslehre und Politik".

entsprungen.[16a]) Gesetzt den Fall, dass die Ungerechtigkeit des Menschengeschlechts aufhörte, dass jeder Mensch seinen Willen nur soweit bejahte, als sich damit die Interessen der Anderen vertragen, folglich Niemand mehr Beeinträchtigung seiner Willenssphäre zu fürchten hätte, so würde der Zweck des Staates und mit diesem der Staat selbst fortfallen und nur übrig bleiben ein Verein der Menschen gegen die Elemente und die Angriffe wilder Thiere. Und auch dieser Verein wäre eine Krücke, welche die Menschheit von sich werfen könnte, wenn sie, anstatt ihren Willen zu bejahen, ihre Erkenntniss vom Willensdienste soweit befreite, in der Verneinung ihres Willens soweit ginge, dass sie sich und die Möglichkeit einer Zukunft vernichtete.

Diese Hypothese soll nur dazu dienen, das Verhältniss von Mensch und Staat richtig zu stellen: Der Mensch ist nicht um des Staates, sondern der Staat ist um des Menschen willen da. Nicht damit der Staat bestehen könne, müssen die Bürger leben, vielmehr umgekehrt muss der Staat existiren, damit die Bürger leben können: im Interesse ihrer durch die Staatslosigkeit gefährdeten gedeihlichen Koexistenz ist der Staat nothwendig. Der Ausgangspunkt aller Gesetzgebung muss sein das Wohl des Einzelnen, nicht das „Wohl des Staates".[17])

Von einer „sittlichen Pflicht", dem Staat anzugehören, lässt sich demnach nicht reden. Dass aber, wenn Jemand einem Staate angehört, er moralisch verpflichtet ist, sich die Wohlthat eines geordneten Staatslebens durch die Gegenleistung eines möglichst nützlichen Staatsbürgerthums zu erkaufen, ist ein selbstverständliches Postulat — nur, dass auch hier in concreto der Massstab für die Nützlichkeit eines Bürgers fehlt: Die Pflicht, ein civis utilis zu sein, ist bei Vielen durch blosse Passivität erfüllt, weil eine aktive Betheiligung an dem Staats- und Gesellschaftsleben ihrerseits diesem nur schaden würde. Rechtlich ist aber das Individuum nicht verpflichtet, dem Staate möglichst zu nützen. Der Inhalt der rechtlichen Verpflichtung des Bürgers dem Staat gegenüber ist lediglich: dem Staate nicht zu schaden. Der Beamte als potenzirter Bürger, welcher in dem Staat nicht nur seinen Schirmherrn, sondern seinen Brodherrn sieht, hingegen ist auch rechtlich verpflichtet, dem Staat zu nützen. Daraus, dass der einfache Bürger rechtlich nur verpflichtet ist, dem Staat nicht zu schaden, dass aber in der Selbstverletzung regelmässig ein bestimmbarer Schade nicht enthalten ist, folgt die rechtliche Irrelevanz der Selbstverletzung.

Das Verhältniss des Staates zum einzelnen Bürger und umgekehrt das des einzelnen Bürgers zum Staate lässt sich — soweit es von rechtlichem Standpunkt aus zu betrachten ist — als ein negatives bezeichnen: Der Bürger hat das Recht, vom Staate den Schutz seiner Interessensphäre gegen Angriffe und Uebergriffe der anderen Bürger zu verlangen. Nicht aber hat er einen Anspruch auf

---

[16a]) [Dies ist historisch unrichtig; der Staat ist durch das psychologische Bedürfniss Aller geworden, ja von jeher gewesen. Kohler.]

[17]) Goethe legt im „Goetz" Weislingen die Worte in den Mund: „Wir redeten vom Wohl des Staats". „O", sagt er (der Kaiser), „hätt' ich von jeher Räthe gehabt, die meinen unruhigen Geist mehr auf das Glück einzelner Menschen gewiesen hätten".

positive Förderung seiner wirthschaftlichen Existenz, woraus erhellt, dass Niemand „ein Recht auf Arbeit" gegen den Staat hat. Die rechtliche Aufgabe des Staates dem einzelnen Bürger gegenüber ist eine wesentlich negative: eine schützende, Schranken ziehende, keine aufbauende, fördernde.

Dementsprechend kann umgekehrt der Staat vom Individuum nicht fordern, dass es die Interessen des Staates positiv fördere, indem es an seiner eigenen Vollkommenheit arbeite und jede Selbstverletzung vermeide. Der Staat ist nicht berechtigt, den Einzelnen zum Leben überhaupt und zu einem möglichst sittlichen, dem „Staatswohl" möglichst zuträglichen Leben zu zwingen. Das Recht des Staates gegenüber dem Individuum beschränkt sich darauf, dass das Individuum der negativen Schutzaufgabe des Staats kein Hinderniss in den Weg lege, sich in den ihm von der staatlichen Ordnung gesetzten Schranken halte und dem Staat durch Beeinträchtigung der von ihm geschützten Freiheitssphäre der anderen nicht schade.

Sobald der Staat im Sinne des Wolf'schen „väterlichen Despotismus" alle individuellen Verhältnisse seinem strafrechtlichen Zwangsrecht unterwirft, um positive Förderung seiner Zwecke durch seine Unterthanen zu erreichen, hat auch das Individuum gegen den Staat einen unbegrenzten Anspruch auf die Ermöglichung seiner wirthschaftlichen Existenz nicht nur, auch auf die Förderung seiner Zwecke, welche denn sehr verschieden sein, in der Befriedigung idealsten Strebens wie der sinnlichsten Lust bestehen können.

Da somit der Staat kein Recht auf positive Förderung seiner Zwecke durch das Individuum, wie umgekehrt das Individuum nicht gegen den Staat hat, vielmehr beide, Staat und Individuum, nur ein gegenseitiges Recht auf „nicht schaden", haben m. a. W. das Individuum ein Recht darauf, dass die Schutzgewalt des Staates Schaden von ihm wende, der Staat darauf, dass das Individuum dem Schutzzweck des Staates nicht entgegenarbeite, so liegt in der Selbstverletzung, welcher höchstens der Vorwurf zu machen ist, dass sie die Zwecke des Staates nicht fördern — „höchstens", weil es in concreto unkontrolirbar, ob sie dem Staate nicht nütze —, in der Regel keine strafbare Handlung. Nur dann ist die Selbstverletzung strafrechtlich relevant, wenn sie sich als Mittel zu einem an sich schon strafbaren Erfolge darstellt, wenn sie ein bestimmtes rechtliches Interesse verletzt und die Erfüllung der Schutzaufgabe des Staates bedroht. Denn das Strafrecht ist ein Niederschlag der negativen Schutzaufgabe des Staates. Das factische positive Interesse eines Staates an der Integrität seiner Glieder fällt nicht unter das Strafrecht, sondern unter die polizeiliche Prophylaxe. Der Zweck des Staates, seine Bürger vor dem auswärtigen Feind und vor inneren Unruhen zu schützen und dem Einzelnen so die Sicherheit zu gewährleisten, deren er zur Entfaltung seines Ichs bedarf, wäre vereitelt, wenn es dem Einzelnen erlaubt wäre, sich und in der Konsequenz auch den Staat zur Erfüllung der Schutzaufgabe untauglich zu machen. Daher die Strafbestimmung des § 142 RStGB. Genau genommen, müsste nur Denjenigen Strafe treffen, der an sich tauglich wäre, seiner Wehrpflicht nachzukommen, da ja durch die Selbstverletzung eines schon von Natur Untauglichen das militärische Schutzinteresse keinen Schaden leiden kann. Aus kriminalpolitischen Gründen indess ist diese Distinktion zu verwerfen.

Möglich ist auch, dass die Selbstverletzung in einer anderen strafbaren Handlung aufgeht, wie z. B. in dem Falle, dass sich Jemand selbst verstümmelt, um der Wohlthat des Krankenversicherungsgesetzes oder des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz theilhaftig zu werden. Diese Handlung wäre als Betrug zu strafen. Die Selbstverletzung, sehen wir wiederum, wird nicht an sich, sondern nur mit Bezug auf einen mit dem staatlichen Schutzzweck im Widerstreit stehenden strafbaren Erfolg bestraft. Dass die Selbstverletzung als solche im Strafrecht keine Rolle spielt, zeigt sich auch bei der sogenannten „indirekten Selbstverletzung". Man versteht darunter den Fall, dass Jemand stiehlt, um in's Gefängniss, mordet, um in's Jenseits zu kommen.[18]) Die Selbstverletzungsabsicht eliminirt das Vorhandensein der zu ihrer Verwirklichung verübten Strafthat nicht.[19])

Kapitel III.

Die Verletzung eines Einwilligenden insbesondere.

Im vorigen Kapitel hatte die Verletzung eines Einwilligenden nur als Selbstverletzung d. h. vom Standpunkt des Verletzten Interesse. Nunmehr soll die Frage erörtert werden, wie der einen Einwilligenden Verletzende strafrechtlich zu beurtheilen sei.

Die im Allgemeinen bereits gegebene Beantwortung dieser Frage bedarf bei der speziellen Erörterung der Zergliederung des Begriffes der Einwilligung, der Auslegung des Satzes volenti non fit iniuria. Zuvor jedoch ist es erforderlich, sich mit den verschiedenen Theorien über Wesen und Wirkung der Einwilligung des Verletzten zu befassen und die Missverständnisse zu beseitigen, welche in dieser Frage die Doktrin beherrscht haben und noch beherrschen.

Matthaeus, Leyser, Renazzi, Cremani gehen davon aus, dass der in seine Verletzung insbesondere seine Tödtung Einwilligende nicht zurechnungsfähig sei und folgern hieraus die rechtliche Wirkungslosigkeit der Einwilligung. Diese generalisirende Annahme ist ebenso wie die von Berner in seinem Lehrbuch über die Unzurechnungsfähigkeit des Selbstmörders vertretene Ansicht eine Fiction. Einen Fortschritt bedeutet die zuerst von Matthaeus wenigstens andeutungsweise geltend gemachte Unterscheidung der Rechte in „veräusserliche" und „unveräusserliche" Rechte, einen Fortschritt insofern, als man von der unhaltbaren Fiction der insania eines in seine Verletzung Einwilligenden der Zergliederung der Frage nähertrat, wie ja die Fiction in der Dogmengeschichte auch sonst eine Rolle gespielt und erst allmählich der tieferen Erörterung Platz gemacht hat.[1])

[18]) Interessante Beispiele von indirektem Selbstmord finden sich in Lombroso's „Genie und Irrsinn" (Abschnitt über Propheten und Revolutionäre).

[19]) Das Reichsgericht (Urth. vom 11. 6. 1884, R. VI, 536) hat allerdings in einem Falle entschieden, dass, wenn Jemand eine fremde Sache lediglich in der Absicht wegnimmt, um sich selbst als Dieb sofort anzuzeigen und im Gefängniss Unterkommen zu finden, die Absicht rechtswidriger Zueignung im Sinne des § 242 RStGB. ausgeschlossen sei, daher eine strafbare Handlung nicht vorliege. Man bedenke die Konsequenz dieser Ansicht für den Fall des indirekten Selbstmordes.

[1]) So hat in der Lehre vom Dolus die Fiction der praesumtio doli allmählich der feineren Unterscheidung des error in error iuris und in error facti das Feld geräumt, wie man auch in der Konstruktion der juristischen Person sich nach und nach von der Fictionstheorie emancipirte.

Man trat allerdings mit der Unterscheidung der Rechte in veräusserliche und unveräusserliche der Frage nach der Bedeutung der Einwilligung in die eigene Verletzung in nicht sehr glücklicher Weise näher. Man überwand ihre Sprödigkeit nicht, weil man gedachte Unterscheidung mit abstrakter unfruchtbarer Dialektik umgab, wie sich denn in fast keiner andern strafrechtlichen Lehre die Verderblichkeit der vom anschaulichen Denken losgelösten Abstraktion mehr erwiesen hat.

Der Unterscheidung der Rechte in veräusserliche, bezüglich deren man den Grundsatz volenti non fit iniuria anerkennt, und in unveräusserliche, bezüglich deren man ihn verwirft, liegt eine Unterscheidung der Rechte in sogenannte „Urrechte" und „entstandene" Rechte zu Grunde, namentlich vertreten von Krug[2]) und Stübel.

Krug bezeichnet die Urrechte als unveränderlich, mithin unerwerblich und unveräusserlich, weil sie dem vernünftigen Wesen als einem solchen zukommen. Im Gegensatz dazu sind nach Krug die entstandenen Rechte veränderlich, folglich auch erwerblich und veräusserlich, weil das Entstehen eine Begebenheit in der Zeit und alles Entstehende der Veränderung und dem Untergang unterworfen sei. Die Urrechte nennt Krug auch wesentliche, die entstandenen auch ausserwesentliche Rechte. Während ausserwesentliche Rechte ohne Beeinträchtigung des Wesens des Menschen veräussert werden können, würde mit der Veräusserung eines Urrechts als eines wesentlichen Rechts der vernünftige Mensch als solcher aufhören zu existiren. Selbst wenn Jemand, führt Krug aus, die Veräusserung eines Urrechts wollte, was bei gesunder Vernunft ohnehin Niemand wollen könnte — wir hören den Anklang an die „ficta insania" —, so würde das Urrecht doch nicht rechtlicher Weise auf einen Andern übergehen können, weil diesem die Rechtspflicht gebiete, seinen äusseren Freiheitsgebrauch auf die Bedingung zu beschränken, dass dabei jede fremde persönliche Würde bestehen könne. Es würde also in diesem Falle selbst dem Wollenden Unrecht geschehen.

Auch Stübel unterscheidet ursprüngliche oder Urrechte und erworbene Rechte des Menschen, je nachdem sie dem Menschen „als einem vernünftigen Wesen oder erst unter der Voraussetzung einer Thatsache zukommen". Stübel nimmt ein allgemeines Urrecht des Menschen an, welches alle übrigen Rechte in sich begreife; und dieses „allgemeine Urrecht" ist für Stübel das Recht, sich als Persönlichkeit in der Welt der Erscheinungen geltend zu machen, das Recht der Persönlichkeit. Diesem Recht des Menschen auf Persönlichkeit untergeordnet sollen zunächst die „drei Haupturrechte" sein, nämlich:

1. das Recht auf die persönliche Freiheit,
2. das Recht auf die persönliche Gleichheit,
3. das Recht auf persönliche Subsistenz.

Unter der persönlichen Freiheit versteht Stübel den ungehinderten Gebrauch unserer Kräfte zur Erreichung erlaubter Zwecke. Vermöge der persönlichen Gleichheit habe ein Mensch soviel Urrechte als der andere. Denn, meint Stübel, dem Recht auf die persönliche Freiheit

[2]) System der prakt. Philos. 1 § 28, 1817.

widerspreche eine unbeschränkte Berechtigung oder der Zustand, wo ein Subjekt gegen ein anderes Subjekt bloss Rechte und keine Pflichten habe, wie bei der Sklaverei. Das dritte Haupturrecht, das Recht auf persönliche Subsistenz, zerfällt in das Recht auf Leben und Körperintegrität in Ansehung der Glieder und Organe und in das Recht „auf Sachen", sowie in das negative Recht auf guten Namen oder Unbescholtenheit. Von dem abstrakten „Recht auf Sachen" trennt Stübel das auf bestimmte Sachen gehende Eigenthumsrecht als ein zu den erworbenen und veräusserlichen Rechten gehöriges, als ein „entstandenes" Recht.

Was bei Stübel das allgemeine Urrecht der Persönlichkeit ist, ist für v. Gros[3]) das ihm als „absolutes Naturrecht" erscheinende „Recht des Menschen auf sich selbst, das Recht auf dasjenige, was mit dem Menschen als einem Vernunftwesen in der Erscheinung unmittelbar vermöge seiner sinnlich-vernünftigen Natur verknüpft ist". Die einzelnen Bestandtheile dieses Rechts heissen „ursprüngliche" oder „absolute" (auch „angeborene") Rechte.

Stübel und v. Gros gelangen indess nicht zu demselben Ergebniss wie Krug, dem Ergebniss, dass wenn ein Recht unveräusserliches Urrecht sei, auch dem seine Veräusserung Wollenden Unrecht geschehe. Stubel betont vielmehr, dass der einen Einwilligenden Verletzende, auch wenn es sich um ein Urrecht handele, einer Rechtsverletzung sich nicht schuldig mache, weil das Recht eines Anderen „verletzen" nichts anderes heisse, als denselben an dessen Ausübung hindern. Es könne aber Niemand an der Ausübung seines Rechts verhindert werden, der solches nicht ausüben wolle. Es lasse sich daher, wenn auch die Verzichtleistung auf ein unveräusserliches Recht ungültig sei und dieses durch jene für den Verzichtenden nicht verloren gehe, eine Verletzung auch eines unveräusserlichen Rechtes ohne den Willen des Berechtigten, dasselbe auszuüben, nicht denken. Die von Krug vertretene Ansicht, dass hier der Satz volenti non fit iniuria keine Statt habe, verirre sich aus der Rechtslehre in die Moral und sehe die Verletzung einer ethischen für die Verletzung einer Rechtspflicht an. Das Recht zur Verletzung des Einwilligenden leitet Stübel nicht unmittelbar aus der ertheilten — jeden Augenblick widerrufbaren — Einwilligung, sondern daraus ab, dass der Einwilligende in Rücksicht des aufgegebenen Rechts nicht verletzt werde. Stubel verwirft den Schluss von der Ungültigkeit eines ein unveräusserliches Recht betreffenden Verzichts auf die Strafbarkeit des auf Grund dieses Verzichts Handelnden.

Ebenso hebt v. Gros (a. a. O. § 85 not. 2) hervor, dass von der Unveräusserlichkeit des Urrechts in rechtlicher Hinsicht nur insofern die Rede sein könne, als derjenige, welcher den Veräusserungsakt vorgenommen habe, in dem dadurch veranlassten Verhältnisse nicht bleiben wolle; denn sonst sei kein Unrecht vorhanden.[4]) Im Uebrigen vertheidigt v. Gros (a. a. O. § 32) den Satz v. n. f. i. mit dem in unserem ersten Kapitel angeführten Grunde, dass der Rechtsbegriff sich auf das Verhältniss der einen gegen die andere Person beziehe, daher der Mensch keine Rechte gegen sich selbst habe und sich nicht selbst

[3]) Lehrbuch der philos. Rechtswiss. § 79.

[4]) Derselben Meinung ist Leisler, Populäres Naturrecht S. 56.

Unrecht thun, mithin auch nicht durch eine von ihm selbst gewollte fremde Handlung Unrecht leiden könne.

Dieselbe Inkonsequenz wie bezüglich der Selbstverletzung, in welcher er ein Polizeivergehen, eine „mittelbare Rechtsverletzung" erblickt, begeht Stübel hinsichtlich der Verletzung eines Einwilligenden, welche er zwar aus der Klasse der Verbrechen verweist, aber nur, um ihr durch eine Hinterthür wieder Einlass in das strafrechtliche Gebiet zu gewähren. Er sagt: „Hat sich Jemand des Rechts auf ein Gut mit Bewusstsein und Freiheit des Willens begeben, so macht sich derjenige, welcher ein solches Gut beschädigt oder demselben ganz entziehet, zwar keines Verbrechens, wohl aber dann eines Polizeivergehens schuldig, wenn das aufgegebene Recht die Gesundheit oder das Leben des Ersteren betrifft." Ehre und Freiheit rechnet demnach Stübel zu denjenigen unveräusserlichen Rechten, deren mit Einwilligung ihres Trägers begangene Verletzung nicht einmal unter dem Gesichtspunkte des Polizeivergehens strafbar erscheint.

Das von Stübel für die Strafbarkeit der Tödtung eines Einwilligenden vorgebrachte, allgemein gehaltene und daher nichtssagende, bezüglich der Selbsttödtung bereits im vorigen Kapitel charakterisirte Argument, dass durch Straflosigkeit Gleichgültigkeit gegen das Leben veranlasst und die Wirksamkeit der Strafgesetze vermindert werde, würde auch für die Entäusserung der nach Stübel unveräusserlichen Rechte der Freiheit und Ehre, u. U. sogar für die Aufgabe des veräusserlichen „Eigenthumsrecht auf bestimmte Sachen" zutreffen, indem das Beispiel allzu grosser Freigebigkeit eine gefährliche Gleichgültigkeit gegen das eine Grundlage der staatlichen Ordnung bildende Institut des Privateigenthums erzeugen kann.

Nach E. Schmidt[5]) sind Leben und Ehre unveräusserlich, Freiheit und Gesundheit hingegen partial veräusserlich, im Ganzen unveräusserlich. „Im Ganzen unveräusserlich" wird ein Recht genannt, wenn mit seiner Veräusserung alle Möglichkeit des Rechtsgebrauchs aufgehoben wurde —, „partial veräusserlich", wenn dies nicht der Fall. Niemand könne sich zum Sklaven des Andern machen, wohl aber sei eine Beschränkung der Freiheit dem Anderen gegenüber möglich. Auf das Leben passt die Schmidt'sche Formel; bei der Ehre ergeben sich Schwierigkeiten. Wer will entscheiden, ob die Ehre „immer ganz verletzt werde", wie Schmidt annimmt!

An die oben erörterte Distinktion der Rechte nach ihrer partialen und totalen Unveräusserlichkeit erinnern die Ausführungen Köstlin's[6]): In den Augen Köstlin's ist der wesentliche Angriffspunkt für das Verbrechen „die Substanz des Rechts selbst". Der Einwilligung des Verletzten räumt K. principaliter nur einen quantitativen, das Strafmass herabdrückenden Einfluss zu, da zwar der „substantielle", nicht aber der „aktuelle" Wille der einwilligenden Person verletzt sei. Dies gelte nur bezüglich der Verletzungen solcher Rechte, welche „Bestimmungen an der Persönlichkeit" ausmachen, da nur bei diesen die Möglichkeit eines Verzichts denkbar sei. Jedoch auch hier, fährt K. fort (a. a. O. § 36), könne von einer unbegrenzten Verzichtsbefugniss nicht die Rede sein; denn der Begriff der Persönlichkeit

[5]) Grundriss des Naturrechts §§ 199—221.
[6]) System I Allgem. Theil § 33 f.

mit seinen wesentlichen Momenten (Leben, Freiheit, Ehre, geistige und leibliche Integrität, Eigenthum) sei ein von dem individuellen Belieben seines Trägers unabhängiger und unveränderlicher und nur er (der Begriff der Persönlichkeit!) sei das wahre Objekt der Verletzung bei den sogenannten Privatverbrechen. Würde daher auch ein Individuum auf die gedachten Rechte resigniren und einem oder allen ihre Verletzung gestatten, so bliebe diese Verletzung gleichwohl Unrecht gegen den dem unvernünftig wollenden Individuum immanenten Begriff der Persönlichkeit.

K. erklärt jedes Recht für unveräusserlich. „Allein," fügt er einschränkend hinzu — und hierin berührt sich sein Gedankengang mit dem Schmidt's —, „diese Bestimmung trifft nur die Substanz des Rechts, nicht aber einzelne Anwendungen des Rechts, soweit sie von jener abgelöst und mithin abgetreten werden können, ohne derselben Eintrag zu thun. Sofern und soweit Letzteres der Fall ist, kann auf Seiten dessen, der sich eine solche Abtretung zu Nutze macht, natürlich von gar keinem Unrecht die Rede sein."

Die Freigabe einzelner Anwendungen des Rechts, welche von der Substanz des Rechts ablösbar sind, ist aber nach K. möglich bei denjenigen Rechten, deren Ausübung theilbar ist wie bei der Freiheit und dem Eigenthum, dagegen unmöglich bei dem untheilbaren Rechte des Lebens. Eigenthümlich verhält es sich mit der Gesundheit und der Ehre:

Das Recht auf Gesundheit, so führt K. aus, könne nicht als selbstständiges Recht in Betracht kommen, da eine Preisgebung desselben der Substanz nach im Unterschiede von einem bloss relativen Verzichte nicht wohl denkbar sei. K. setzt daher das Recht auf Gesundheit in Bezug zu dem Recht auf Leben, zu welchem es sich verhalte wie das Recht auf einzelne Eigenthumsgegenstände oder Freiheitsanwendungen zu dem Rechte der Eigenthumsfähigkeit oder Freiheit im Ganzen.[7])

Der Regel nach sei die individuelle Dispositionsbefugniss über die eigene Gesundheit anzuerkennen; nur dann sei sie auszuschliessen als „dem der Person immanenten allgemeinen Willen" widersprechend (vorhin war der Person der „Begriff der Persönlichkeit" immanent), wenn es sich um lebensgefährliche oder unheilbare Gesundheitsverletzungen handele.

Die Willkürlichkeit der so gezogenen Grenze ist vom Reichsgericht[8]), wie folgt, beleuchtet worden[9]): „Die Meinung, die Unverzichtbarkeit auf das Gut der Gesundheit im Allgemeinen könne doch nicht den Ausschluss der Einwilligung in eine blosse Störung des körperlichen Wohlbefindens nach sich ziehen und vielmehr nur dahin verstanden werden, dass die Gesundheit nicht der Substanz nach preisgegeben und aus diesem Grunde nur diejenige Körperverletzung

[7]) Die Köstlinsche Unterscheidung der „Eigenthumsfähigkeit" und des „Rechts auf einzelne Eigenthumsgegenstände" entspricht derjenigen Stübel's des Rechts „auf Sachen" und des Rechts „auf bestimmte Sachen".

[8]) E. Bd. II S. 442, Urth. v. 15. Novbr. 1880.

[9]) Auch Haelschner, I S. 235 bleibt auf halbem Wege stehen. Nur dann erkennt er den Satz V. n. f. i. an, wenn eine Verwundung durch einen Nadelstich oder die Wirkung einer sonstigen momentanen und geringfügigen Abnormität in den organischen Funktionen in Frage ist. Solche Dinge könne man nicht als wirkliche Gesundheitsbeschädigungen betrachten.

des Einwilligenden nicht straflos gelassen werden dürfe, welche die Gesundheit für immer zerstöre, ist als eine konsequente nicht anzuerkennen; denn der Unterschied zwischen leichten und schweren Körperverletzungen nach ihrer geringeren oder grösseren Bedeutung für die Gesundheit ist nur ein relativer und kann darum der bezeichneten Unterscheidung nicht zu Grunde gelegt werden."

Bei dem Recht auf Ehre fallen nach Köstlin Substanz und Aeusserung in Eins zusammen; es muss daher im Ganzen der freien Verfügung seines Trägers unterworfen sein. Ehre habe nur, wer sie haben wolle. Bei der Ehre findet das Eigenthümliche statt, dass sie zwar der Potenz nach unfehlbar zum vollen Begriff der Persönlichkeit gehöre, dagegen als wirkliches Gut von der einzelnen Person erst stets erworben werden müsse und, einmal erworben, von ihr nur ganz oder gar nicht preisgegeben werden könne. Schmidt kommt, wie wir sehen, von demselben Ausgangspunkt, dem der Totalität des Ehrbegriffs, zu einem anderen Ergebniss.

Bauer[10]) lehrt, alle Rechte, deren Veräusserung physisch möglich sei, seien auch rechtlich veräusserlich. Es sei daher ein „homicidium in volentem commissum" denkbar, im Uebrigen falle aber die Rechtswidrigkeit fort, wenn der Verletzte durch Entsagung seines Rechtes verlustig geworden sei. Aber auch die Ehre ist physisch nicht veräusserlich!

Die in der Doktrin darüber herrschende Uneinigkeit, welche Rechte veräusserlich, welche unveräusserlich seien — die Ehre wird von den einen zu den abgeleiteten, von den anderen zu den angeborenen Rechten gezählt; das Eigenthum wird dort als Urrecht, da es die Bedingung der Erhaltung des Lebens und insofern des moralischen Daseins sei,[11]) hier wiederum als Rechtsobjekt, das dem Menschen nicht unmittelbar mit seiner Vernunft gegeben, daher ein erworbenes Recht sei, bezeichnet — diese von Hepp[12]) bereits hervorgehobene Uneinigkeit beweist an sich schon die Unfruchtbarkeit der ganzen namentlich von Luden[13]) bekämpften Eintheilung der Rechte in „veräusserliche" und „unveräusserliche".

Allen diesen Theorien, welche mit dem absoluten Begriff eines unveräusserlichen „Urrechts", einer unveräusserlichen „Substanz" des Rechts und einem „dem Individuum immanenten Begriff der Persönlichkeit" operiren, ist der naturrechtliche Irrthum gemeinsam, dass dem Menschen gewisse Rechte „angeboren" seien als für alle Zeiten unveräusserliche Attribute des „vernünftigen" Menschen, welche „sittliche Wesensbestimmtheiten" des Menschen seien und daher nie von ihm aufgegeben werden oder ihm vom Staat oder einem anderen Menschen genommen werden könnten, ohne dass seiner „Menschenwürde" Abbruch geschehe.

Auf diesem Boden ist die Idee der Staatsentstehung durch „contrat social" erwachsen, einen Vertrag, inhalts dessen jedes Individuum einen Theil des ihm angeborenen Rechtes zu Gunsten eines über ihm stehenden Ganzen aufgiebt, wie etwa beim Bundesstaat die

---

[10]) Lehrbuch des Naturrechts 2. A. 1816 § 67.

[11]) Henrici, Ideen zur Begründung der Rechtslehre II S. 401.

[12]) Ueber den Rechtssatz: Volenti non fit iniuria im Neuen Archiv Bd. XI S. 78.

[13]) Abhandlungen II S. 417 f.

einzelnen Gliedstaaten einen Theil ihrer Souveränität einer Centralgewalt opfern. Beccaria folgert aus dem Gesellschaftsvertrage die Unzulässigkeit der Todesstrafe, da der Verzicht des Einzelnen nie soweit gehen könne, das Leben — das vornehmste Urrecht des Menschen — preiszugeben.

Von dem Rechte aber, „das mit uns geboren ward", kann nicht die Rede sein. Es giebt nur positives, dem historischen πάντα ῥεῖ unterworfenes Recht, wie es keine absolute, ein für alle Mal feststehende Sprache, sondern nur eine dem ewigen Wechsel unterliegende Sprache giebt.

Für eine bestimmte Kulturepoche lässt sich allerdings von „veräusserlichen" und „nichtveräusserlichen" subjektiven Rechten sprechen, aber überall nur da, wo der Begriff des Vertrages in Frage kommt. Dies folgt aus dem Wesen des Vertrages selbst, welches darin besteht, dass derjenige Kontrahent, welcher seine Vertragspflichten erfüllt hat, den anderen Kontrahenten zwingen kann, dem Verpflichtungsinhalt des von ihm freiwillig eingegangenen Vertrages gerecht zu werden.

In jedem Vertrage liegt auf Seiten des Schuldners implicite eine dem Gläubiger gegebene Einwilligung in die eventuelle Zwangsvollstreckung und die Beugehaft bei Verweigerung des vom Gläubiger verlangten Offenbarungseides. Durch die ursprüngliche Einwilligung wird die Verneinung des schuldnerischen Willens zu einer berechtigten. Denn Verneinung des Willens liegt vor, wenn der Gläubiger beim Schuldner pfänden lässt. Die Fiktion der Fortdauer der anfänglichen, im Vertrag enthaltenen, Einwilligung des Schuldners würde auch den Begriff der Willensverneinung aufheben. Ob man nun in der Erzwingung eines Rechtes eine berechtigte Willensverneinung oder gar keine Willensverneinung sieht, jedenfalls liegt keine unerlaubte Handlung vor. Gegenstand eines Vertrages sind nach geltendem Civilrecht nur Vermögensrechte, abgesehen von gewissen Beziehungen familienrechtlicher Art. Unser heutiges Recht giebt keine actio aus einem pactum de necando, aus einem Versklavungs- oder Schelmenscheltungsvertrag. Shylock - Verträge haben keine Stätte in dem Rechte der civilisirten Staaten. Der Grund nun dafür, dass Leben, Gesundheit, Ehre, Freiheit dem Vertragsrechte entzogen sind, ist nicht darin zu suchen, dass durch die Veräusserung dieser Güter der „vernünftige Mensch" als solcher aufhören würde, zu existiren, die „sittliche Würde" und die Fähigkeit des Individuums, „an der Verwirklichung des Sittengesetzes mitzuwirken", leiden würde, sondern vielmehr darin, dass die dem durch den Vertrag Berechtigten zustehende Befugniss eine zu starke Verneinung fremden Willens involvirt. Hat sich Jemand zur Aufgabe seines Lebens oder seiner Freiheit verpflichtet, so besteht für ihn von vornherein „laesio enormis" und daher ein Rücktrittsrecht. Im Interesse der Coexistenz der Menschen sind vermögensrechtliche Verträge nothwendig; der zur Erfüllung dieser für die Coexistenz unentbehrlichen Verträge erforderliche Zwang gegen den fremden Willen ist gerechtfertigt. Dieser Willenszwang ist aber nicht gerechtfertigt, wenn es sich um Erfüllung von Verträgen handelt, von denen nach den jeweiligen Kulturanschauungen die Coexistenz der Menschen unabhängig ist, ja welche dieser Coexistenz widerstreiten. Unsere soziale Gesetzgebung hat, wie sich in einem späteren Kapitel

zeigen wird, viele Verträge für nichtig erklärt als einen zu weit gehenden Willenszwang in sich schliessend, welche nach den Begriffen früherer Zeiten mit dem Coexistenzzweck sehr wohl vereinbar waren.

Der Vertrag bezieht sich auf die Zukunft: Der Wille des verpflichteten Kontrahenten bindet sich für alle Zeiten, so lange, bis die Verpflichtung erfüllt ist. Die Verpflichtung vererbt sich — nur ausnahmsweise erkennt das Recht den „höchstpersönlichen" Charakter der Verpflichtung an —, ihre Fortdauer bis in die Unendlichkeit wird nur durch das praktische Bedürfniss der Verjährung gehemmt. Wer durch Vertrag ein Gut veräussert hat, hat es rechtlich für immer verloren. Dieser Verlust steht fest in dem Augenblick des Vertragsabschlusses. Das Reurecht ist Ausnahme.

Von alledem findet sich nichts bei der strafrechtlichen Einwilligung; auf sie ist der Vertragsbegriff unanwendbar. Der strafrechtlichen Einwillung fehlt das dem Vertrage eigene Zukunftselement, kraft dessen auf Grund einer gegenwärtigen Einwilligung in der Zukunft vorgenommene Willensbejahungen trotz erfolgten Widerrufs der stillschweigend ertheilten Einwilligung der Charakter unerlaubter Willensverneinung verlieren. Während im Civilrecht und überall da, wo der Vertrag herrscht, mit dem Moment des Vertragsschlusses der Wille festgenagelt ist, von hier ab für unwandelbar, fortdauernd gilt, rechnet das Strafrecht bis zur Verletzung mit der Wandelbarkeit des Willens, der in seine Verneinung eingewilligt hat.[14]) Der Zwang des Vertrages beruft sich auf den ein für alle Mal erklärten Willen; das Eigenthümliche der Einwilligung im Strafrecht ist die Berücksichtigung des jeweiligen, gegenwärtigen Willens. Hieraus ergeben sich gewisse Folgerungen für die „stellvertretende" Einwilligung im nächsten Kapitel. Hier folgt aus der Widerrufbarkeit der Einwilligung bis zum Moment des Verletzungsaktes die Unanwendbarkeit wie des Vertrags- so des civilrechtlichen Verzichtsbegriffes und des Begriffes der „Dereliktion" von Rechten. Verzicht ist vertragsmässige — in der Regel unwiderrufliche — Aufgabe eines Rechts oder wie Bacher[15]) definirt „das Erlöschen eines Rechts in Folge einer darauf gerichteten Willenserklärung". Schröter[16]), welcher die Unterscheidung der veräusserlichen und unveräusserlichen Rechte verwirft, vertritt die Ansicht, dass „die Verzichtleistung des Berechtigten auf ein Rechtsgut in Ansehung eines jeden Rechts möglich sei". Und Tittmann[17]) sagt: „Wer sich seines Rechts gegen den Handelnden begeben hat, kann nicht Gegenstand eines Verbrechens oder Vergehens sein, weil hier keine Rechtsverletzung mehr denkbar ist: Nach dem Rechtsgesetz steht einem Jeden die Erlaubniss, in die Entziehung der Rechte einzuwilligen, unbezweifelt zu." Nach Luden[18]) bringt es jedes Recht seinem Begriffe nach mit sich, dass

[14]) Mit der Wandelbarkeit des Willens rechnet das Strafrecht auch in der Versuchslehre: Die vorbereitende Handlung ist straflos und der Versuch ist angesichts der Möglichkeit des Rücktritts minder strafbar als die vollendete Handlung.

[15]) Revision des Verzichtbegriffs Jher. Jahrb. V S. 258.

[16]) Handbuch des peinlichen Rechts § 51.

[17]) Handbuch des Strafrechts § 36.

[18]) a. a. O. S. 423.

es willkürlich derelinquirt werden kann. Ortmann[19]) lässt Denjenigen, der getödtet sein will, „das Recht des Lebens verlieren", freilich nicht schlechthin, sondern nur Demjenigen gegenüber, von welchem er getödtet sein will.

Die sämmtlichen aufgeführten Schriftsteller operiren mit civilrechtlichen Begriffen, welche die verwirrende Vorstellung aufbringen, als handele es sich bei der strafrechtlichen Einwilligung um eine den Einwilligenden für die Zukunft bindende, den Charakter der mit dem strafrechtlichen Prinzip der Beachtung der Willensänderung unvereinbaren Unwiderrufbarkeit an sich tragende Willenserklärung.

Hepp, welcher (a. a. O. S. 258) ebenfalls die Meinung verficht, dass es nach dem Rechtsgesetz kein einziges unveräusserliches Rechtsobjekt gebe, gelangt auf einem anderen Wege zur Verwerfung des Satzes volenti non fit iniuria: Für ihn enthält die Einwilligung eine „Entsagung des Verletzten auf die Strafe", eine unwirksame „Autorisation des Verletzenden seitens des Verletzten zum Uebertreten des Strafgesetzes". „Wer in den Verlust seines Lebens, seiner Gesundheit, seiner Ehre einwilligt, thut nichts anderes, als dass er einen Anderen autorisirt, das Strafgesetz wider Tödtung, Körperverletzung und Ehrenkränkung zu übertreten". Diese Ansicht Hep's erklärt sich aus seiner Auffassung von der Natur des Verbrechens: Der Richter, ist seine Meinung, strafe nicht die Rechtsverletzung, sondern allein und ausschliesslich die Gesetzesübertretung. Hepp bezeichnet das Strafgebot als einen „kategorischen Imperativ" — er kann darin der Vorläufer Binding's[20]) genannt werden —, welcher keinen Unterschied zwischen nolentes und volentes mache.

Luden (a. a. O. S. 427) weist Hepp gegenüber mit Recht darauf hin, dass von Entsagung auf die Strafe nicht die Rede sein könne, bevor es feststünde, dass wirklich Strafe begründet sei, und dass es ja gerade die Frage sei, ob der Satz v. n. f. i. gelte: „Ist die Handlung bloss unter der Voraussetzung strafbar, dass der Verletzte nicht darein willigt, so kann seine Einwilligung gar keinen Verzicht auf eine Strafe enthalten, da diese an und für sich nicht begründet ist." Sodann folgert Hepp aus dem Sprachgebrauch, welcher auch bei der Einwilligung von „Tödtung", „Verwundung" u. s. w. rede, die Nichtgeltung des Satzes v. n. f. i. Richtig betont Luden dagegen den gesetzlichen Begriff des Verbrechens.

Während für Hepp die „Gesetzesübertretung" massgebend, für ihn die Norm das Objekt der Verletzung ist, richtet sich nach Böhlau[21]), welcher sich zur „religiösen Appretur" der absoluten Strafrechtstheorie bekennt, das Delikt nur gegen die abstrakte Rechtsordnung. Er stellt folgende Lehre auf: „Dass in und mit der Rechtsordnung zugleich ein Einzelner in seinen Rechten verletzt sein kann, das ist für den Begriff des Verbrechens wie der Strafe indifferent, m. a. W. die absolute Theorie sieht im Verbrechen nur die Verletzung des Rechts, nicht die Verletzung eines Rechts. Hiernach kann die Erlaubniss des zufällig in und mit der Rechtsordnung verletzten Individuums

[19]) Ueber Verletzung, insbesondere Tödtung eines Einwilligenden, Goltd. Arch. Bd. XXV S. 104 f.

[20]) Auch B. straft nicht die Rechtsverletzung, sondern den Ungehorsam gegen den Imperativ der Norm.

[21]) „Volenti non fit iniuria" Goltd., Arch. V. S. 489 f.

eine Straflosigkeit für die vom Individuum erlaubte Rechtsverletzung nicht herbeiführen. Straflosigkeit könnte vielmehr erst dann eintreten, wenn der Verletzte nicht bloss seine Befugniss, sondern auch die Rechtsordnung veräussert oder derelinquirt hätte, die Rechtsordnung ist aber ... eine res extra commercium .... Die Einwilligung hat nicht die Wirkung der Straflosigkeit, ebensowenig als ihr Mangel die Rechtswidrigkeit begründet."

Man sieht: Im Wesentlichen ist Böhlau's Theorie dieselbe wie die Hepp's von der „Autorisation zur Uebertretung des Strafgesetzes". — Nicht das Individuum wird „zufällig" in und mit der Rechtsordnung verletzt, sondern umgekehrt die Rechtsordnung in und mit dem Individuum. Wie, wenn Jemand eine Verletzung an seinem Auge erleidet, das Auge nicht in und mit seinem Körper, vielmehr der Körper des an seinem Auge verletzten Menschen in und mit dem Auge verletzt ist. Böhlau stellt das wahre Verhältniss auf den Kopf, indem er das in seinem Interesse durch Strafsatzungen geschützte Individuum nur insofern verletzt sein lässt, als die „Rechtsordnung" verletzt ist. Dieselbe Verschiebung des Deliktsbegriffes finden wir unter den Neueren bei Breithaupt[22]), welcher im Delikt zwei Momente unterscheidet, nämlich einmal ein objektives, darin bestehend, „dass der Handelnde gegen das positive Recht d. h. gegen den Willen des Staats, gegen die Interessen des Gemeinwohls handelt; und auf der andern Seite ein subjektives, durch welches sich der Handelnde widerrechtlich gegen die Willensherrschaft des Verletzten auflehnt". Bei der Einwilligung des Verletzten entfalle der subjektive Deliktsgehalt, während das objektive Moment, der Verstoss gegen das ius publicum bleibe. Auch Breithaupt verkennt, dass überall, wo es sich um Delikte gegen subjektive Interessen handelt, das Vorliegen eines „Verstosses gegen das ius publicum" bedingt ist durch das Vorhandensein dessen, was er selbst „subjektives Moment des Delikts" nennt.

Doch Boehlau lenkt ein, indem er die Frage auf die subjektive Seite hinüberspielt: „Nur auf diejenigen Verletzungen der Rechtsordnung, bei welchen der consensus des (in und mit der Rechtsordnung) verletzten Individuums die Möglichkeit des Entschlusses zu der vom Strafgesetz vorausgesetzten Handlung den dolus aufhebt, leidet das volenti non fit iniuria Anwendung. Wo aber der dolus neben dem consensus möglich bleibt, da bleibt auch die daraus hervorgegangene Handlung trotz des consensus rechtswidrig." Die Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens von dolus und consensus verneint Boehlau nur bei einigen Delikten: Wenn Jemand darein willige, sich nur dort aufzuhalten, wo der Andere es ihm befehlen würde, oder wenn Jemand einem Andern erlaube, eine dem Erlaubenden gehörige Sache wegzunehmen, so sei der Entschluss zur Freiheitsberaubung und zum Diebstahl unmöglich gemacht. Hingegen sei der Entschluss, einen Menschen zu schlagen, zu stechen, nach ihm zu schiessen u. s. w. und hierdurch seinen Tod herbeizuführen, ganz ebenso möglich, wenn der zu Tödtende consentiere als wenn er invitus getödtet werde.

Die von Boehlau in Gegensatz gebrachten Fälle liegen in Wahrheit gleich:

Trotz des consensus des Verletzten oder besser des von der Handlung Betroffenen will der Thäter tödten, eine fremde Sache weg-

[22]) Volenti non fit iniuria 1891.

nehmen, die Bewegungsfreiheit des Andern hindern. Ausgeschlossen ist aber durch die Einwilligung die Absicht, einen „Diebstahl“, d. i. eine rechtswidrige und somit strafbare Wegnahme einer fremden Sache und eine widerrechtliche Freiheitsberaubung zu begehen. In gleicher Weise eliminirt aber die Einwilligung die Absicht, eine rechtswidrige Tödtung, einen „Mord“, zu begehen.

Auf einen anderen inneren Widerspruch der B.'schen Theorie weist Lion[23]) hin: B. kennt nur eine Verletzung der „Rechtsordnung“ und lässt den Satz v. n. f. i. bei denjenigen Verbrechen gelten, bei denen durch Einwilligung des Verletzten der dolus ausgeschlossen werde. Logisch folgt aus dieser Anerkennung des Satzes v. n. f. i., dass der dolus des Verbrechens nicht gegen die Rechtsordnung, sondern gegen Einzelrechte gerichtet sein muss, weil sonst nicht einzusehen ist, wie die Einwilligung des Einzelnen, dessen Verletzung „in und mit der Rechtsordnung“ ja indifferent sein soll, eine Verletzung der Rechtsordnung, auf welche sich die Einwilligung als eine „res extra commercium“ nach B. nicht erstreckt, eine Verletzung der Rechtsordnung unmöglich machen kann.

Lion selbst huldigt der Abstraktion, indem er die Nichtgeltung des Satzes v. n. f. i. mit der Verletzung des „allgemeinen Willens“ begründet.

Auch Jarcke[24]) steht wie Böhlau auf dem Boden der subjektiven Theorie. Er verneint das Vorhandensein des rechtswidrigen Willens und demzufolge die Strafbarkeit, wenn Jemand mit Einwilligung eines andern dessen Sachen wegnimmt oder ihn beleidigt.

Der Wille, keine Rechtswidrigkeit zu begehen, ist für sich allein ebensowenig strafbefreiend als der Wille der Rechtswidrigkeit für sich allein strafbegründend ist. Massgebend ist stets die objektive Beschaffenheit einer Handlung.

An die Anschauungsweise Böhlau's, dass im Delikt nur die Rechtsordnung, nicht der Einzelne verletzt werde, erinnert Binding's Satz:[25]) „Wer möchte ernsthaft die Behauptung aufrecht erhalten, dass die Tödtung verboten werde, damit der Mörder dem Getödteten nicht unangenehm falle, und nicht vielmehr einzig und allein deshalb, damit das Leben, dieses wichtige Rechtsgut (d. h. Gut des Rechtes selbst) unverletzt erhalten werde?“ Als „Rechtsgut“ bezeichnet Binding Alles, an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung das positive Recht nach seiner Ansicht ein Interesse hat, was es deshalb durch seine Norm vor unbefugter Verletzung oder Gefährdung zu hüten bestrebt ist. Für Binding ist also das positive Recht selbst Subjekt eines Interesses. „Rechtsgut“ bedeutet aber nicht, wie Binding will, „Gut des Rechtes selbst“ sondern ein durch die Rechtsordnung geschütztes Gut, ein mit Strafschutz versehenes Interesse des Individuums, sofern es sich um Delikte gegen die Person handelt. Nicht Selbstzweck ist das Recht, wie der „Staat“ nicht Selbstzweck ist. „Interessenschutz ist das Wesen des Rechts.“[26])

---

[23]) „Ist Beihülfe zum Selbstmord strafbar?“ in Goltd., Arch. VI 458 f.
[24]) Handbuch des gem. deutschen Strafrechts Bd. 1 § 18.
[25]) Normen 1 S. 33.
[26]) v. Liszt, Lehrbuch § 12.

Trotz seiner Theorie über das „Rechtsgut" gelangt Binding zu dem Resultat, dass angesichts der Einwilligung des von einer invito laeso strafbaren Handlung betroffenen die Handlung ebensowenig verboten als erlaubt sei (a. a. O. S. 708). Und gleichsam sich selbst widerspricht Hepp (a. a. O. S. 293), den wir oben einen Vorläufer Binding's nannten, wenn er bemerkt: „Fragen wir den schlichten, gesunden Verstand des Bürgers, wird er den Grund der Strafbarkeit einer verbrecherischen Handlung nicht in die Verletzung des Staats setzen, sondern darin, dass er einen seiner Mitmenschen in seinen Rechten gekränkt und verletzt habe."

So sagt Hepp, welcher das Objekt des Verbrechens in der vom Staate als dem obrigkeitlichen Machtfaktor gesetzten Norm sieht und nicht in den durch diese Norm geschützten Interessen.

Wieder andere bekämpfen den Satz volenti non fit iniuria auf Grund des von ihnen missverstandenen publici iuris - Charakters des Strafrechts.[27]) Sie berufen sich auf den Satz: „ius publicum privatorum pactis mutari non potest". Was bedeutet denn der öffentlichrechtliche Charakter der Strafsatzungen? Der Zweck des Strafrechts, den Bürgern die zu einer gedeihlichen Koexistenz nothwendige Sicherheit zu gewähren, der Schutzzweck des Strafrechts erfordert, dass alle für strafbar erklärten Willensverneinungen ihre Sühne und Brandmarkung erfahren.

Die Verzeihung des Einzelnen, dessen Wille widerrechtlich verneint ist, hebt in der Regel das ius puniendi des Staats nicht auf. Denn die Verzeihung schafft die Thatsache, dass Jemand seinen Willen in strafbarer Weise bejaht hat, nicht aus der Welt. Würde die Verzeihung strafeliminirende Wirkung haben, so würde sie ein Ansporn zu weiteren Verneinungen des Willens andrer sein, und hierin würde eine Gefahr für eine friedliche Koexistenz der anderen in ihrer Interessensphäre geschützten Individuen liegen. Denn, stiehlt Jemand und verzeiht ihm der Bestohlene und löst diese Verzeihung den Dieb von der Strafe, so ist die Gefahr, dass er wiederum stiehlt, seine Missachtung gegen fremdes Eigenthum auch Anderen gegenüber bethätige, grösser, als wenn ihm der Denkzettel der Strafe ertheilt wird.

Die Begnadigung, welche man „die Verzeihung Aller" nennen kann, ist für diejenigen Fälle vorgesehen, wo nach den Umständen der That und dem Charakter des Thäters nicht zu befürchten steht, dass der Thäter seinen Willen auf Kosten andrer Willen wiederum in strafbarer Weise bejahen werde: Dies ist der eigentliche Rechtsgrund der Begnadigung. Im Uebrigen hat die Gesellschaft alles Interesse daran, dass die faktische Nichtbestrafung der strafbaren Handlungen in Folge der Verzeihung des Verletzten, des Mangels an Beweisen, Entweichung des Thäters, ungerechter Freisprechung u. s. f. durch die Berücksichtigung der Verzeihung nicht auch eine rechtliche Sanktion erhalte: Das Individuum würde hierdurch an Stelle des Staats der Träger des ius puniendi werden und das öffentliche Strafrecht würde auf den Stand der alten Privatgenugthuung zurücksinken.

Bei Völkern, welche auf der Schwelle vom Privat- zum öffentlichen Strafrecht stehen, spielt die Verzeihung eine mehr oder weniger

[27]) So Berner, in seinem Lehrbuch und Breithaupt, a. a. O.

bedeutende Rolle. Oft ist es den Verwandten des Ermordeten möglich, dem Mörder zu verzeihen und damit von der Blutrache abzustehen. Auch im öffentlichen Strafrecht spinnt sich dieser Gedanke weiter. Es gilt als Strafmilderungsgrund, wenn die Hinterbliebenen für den Thäter Fürbitte einlegen. Bei fahrlässigen oder Kasualdelikten und bei Nothwehr wirkt die Verzeihung des Verletzten bezw. der Verwandten gleichfalls strafmildernd.[28])

Wir fanden oben den Unterschied zwischen der Rache und der Strafe in der Verschiedenheit der dem verletzten Individuum Genugthuung bereitenden Organe. An dieser Stelle werden wir eines weiteren Unterschieds gewahr: Er ist begründet in der die Strafe auszeichnenden, der Rache fehlenden Berücksichtigung des Ganzen. Und diese Rücksicht auf das Ganze, die Erwägung, dass die Machtlosigkeit einer ein für allemal als strafbar erklärten Willensbejahung die Gefahr der Wiederholung derselben in sich birgt, entzieht der Verzeihung des Verletzten strafrechtliche Bedeutung. Sehr häufig scheut das verletzte Individuum den Kampf um's Recht, welcher im Interesse der Gesammtheit liegt; es scheut die mannigfachen Unbequemlichkeiten, welche mit der Verfolgung der strafbaren Handlung verbunden sind. Nur zu oft hört der Strafrichter den Bestohlenen oder Betrogenen die Frage thun, „ob ihm denn nicht der Schaden ersetzt würde, auf die Bestrafung käme es ihm nicht an“, er ziehe seinen (wegen der Natur der Delikte als Offizialdelikte unerheblichen) „Strafantrag“ zurück, wenn nur der Dieb oder der Betrüger ihm sein Eigenthum zurückerstatte. Da das Delikt — die vom Gesetzgeber für strafbar erklärte Verneinung des fremden Willens — nicht im Interesse des durch dasselbe unmittelbar Verletzten — desjenigen, dessen Wille in concreto verneint worden ist — gestraft wird, vielmehr im Interesse Aller, so nimmt der „Alle“ vertretende Staat den Kampf um's Recht an Stelle des uninteressierten Individuums auf und schreitet ex officio gegen die strafbare Handlung ein. Die Rechtsordnung legt dem Rechtsgut des Eigenthums eine über die Person seines Trägers hinausgehende Bedeutung bei. Dieser Satz ist nicht falsch zu verstehen: Es ist für die Rechtsordnung ganz gleichgültig, ob der Eigenthümer A. oder der Dieb B. in dem Besitze einer Sache ist. Nur die Rechtswidrigkeit des Eigenthumserwerbes interessirt das Recht. Insbesondere dem Strafrecht ist daran gelegen, die der gedeihlichen Koexistenz der Bürger dienliche Achtung vor fremdem Eigenthum zu erhalten und zu fördern. Das Civilrecht reagirt aber nur dann gegen die rechtswidrige Art des Eigenthumserwerbes, wenn der Verletzte es durch actio — Klage — „in Bewegung setzt“. Der Civilprozess ist heute von der Verhandlungsmaxime beherrscht; nur ausnahmsweise greift das Inquisitionsprinzip Platz. Das heutige Strafrecht hingegen interessirt sich sua sponte für alle in seinen Bereich fallende Rechtswidrigkeiten; denn diese speziell das Strafrecht angehenden Rechtswidrigkeiten stellen Verneinungen fremden Willens dar, welche im Gegensatz zu den civilrechtlichen Willensverneinungen eine Gefahr für die Gesammtheit enthalten. Wie die Antastung fremden Eigen-

[28]) Vgl. Kohler, Z. für vgl. Rwiss. X S. 388. Im Aztekenrecht (Kohler S. 87) war bei Ehebruch und Mord die Verzeihung des Verletzten Strafmilderungsgrund und den Mörder traf Versklavung statt Todesstrafe, wenn die Hinterbliebenen verziehen.

thums, so straft das Strafrecht auch die Verletzung fremder Gesundheit und fremden Lebens aus eigenem Antrieb. Massgebend ist hier wiederum nicht der Gesichtspunkt, dass möglichst viele lebendige und gesunde Menschen das Land bevölkern, ebenso wie dem Strafrecht nicht daran gelegen ist, dass Jemand sein Eigenthum thunlichst zusammenhalte, sondern im Hinblick auf den Zweck des Strafrechts, welcher die Sicherheit Aller ist, der Gedanke, dass die Achtung vor der fremden Willenssphäre, dem fremden Leben, der fremden Gesundheit die Hauptbedingung der vom Strafrecht bezweckten Sicherheit Aller ist.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Gesammtheit an der Bestrafung einer strafbaren Handlung interessirt ist, auch dann, wenn der Verletzte selbst keinerlei Interesse daran hat, bilden die sogenannten Antragsdelikte, welche man im Gegensatz zu den Offizial = als den „echten“ „unmittelbaren“ Delikten „unechte“, „mittelbare“ oder in Beziehung zu der eben berührten Eigenthümlichkeit des Civilrechts „civilrechtliche“ oder endlich auch „bedingte“ Delikte, d. h. unter der Bedingung der Stellung des Strafantrages seitens des Verletzten stehende Delikte nennen könnte. Bei diesen Delikten tritt das öffentliche Interesse an der Bestrafung der Verneinung fremden Willens zurück theils vor der uninteressirten Gleichgültigkeit, theils vor dem positiven Interesse des verletzten Individuums an der Nichtverfolgung der Handlung. Es handelt sich hier einerseits um geringfügige Eingriffe in die fremde Willenssphäre, um Bejahungen des eigenen Willens, welche die Gesellschaft nicht in dem Masse zu fürchten hat, dass sie dem durch die Strafe geschützten Interesse mehr Bedeutung beilegen musste, als ihm sein Träger in concreto beimisst: Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch (einfacher), leichte Körperverletzung, Beleidigung sind solche weniger bedeutsamen Willensverneinungen. Im militärischen Leben, wo ein Heraustreten aus den dem Einzelnen von der Rechtsordnung gezogenen Schranken die auf unbedingte Disciplin gegründete Sicherheit des Ganzen weit mehr gefährdet, als unter gewöhnlichen Verhältnissen, wiegen solche Handlungen schwerer. Darum behandelt unser Militärstrafgesetzbuch auch die leichte Körperverletzung und die Beleidigung als Offizialdelikte.

Andrerseits fallen unter die Kategorie der Antragsdelikte solche Delikte, welche an sich Delikte sind, aber mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse, auf die Atmosphäre, in welcher sie begangen werden, nur dann als Delikte gelten, nur dann ein Verbrechen d. i. einen Bruch der öffentlichen Ordnung darstellen, wenn der Verletzte ihre Sühnung verlangt. Hierher gehört z. B. der Gesindediebstahl: dem Verletzten steht es frei, mit Rücksicht auf den Frieden der häuslichen Gemeinschaft zu „verzeihen“ und zwar mit der Wirkung, dass keine strafbare Handlung vorliegt. Dies wird erreicht durch Nichtstellung des Strafantrages.

Wird bei diesen den öffentlichen Frieden nicht wie die Offizialdelikte unmittelbar berührenden Delikten kein Strafantrag gestellt, so ist die Handlung eine strafrechtlich irrelevante Willensbejahung, es ist kein Delikt vorhanden. Nicht allein also, dass die strafrechtliche Verfolgung der Handlung gehemmt wäre, wie die den Antragsdelikten materiellrechtliche Natur absprechende Theorie annimmt. Das ius puniendi des Staates ist abhängig von der Willkür des verletzten Individuums. Denn „verletzt“ ist das Individuum; sein Wille ist ver-

neint worden. Trotz der Nichtstellung des Antrages liegt Willensverneinung vor; strafbare Willensverneinung liegt erst vor, wenn Strafantrag gestellt wird. Es bedarf keiner Hervorhebung, dass sich vom „Verletzten" bei Offizialdelikten in demselben Sinne wie bezüglich der Antragsdelikte reden lässt. Ob nun Mundraub — Antragsdelikt — oder Diebstahl — Offizialdelikt —, „verletzt" im Sinne des Gesetzes ist hier wie dort der Eigenthümer der entwendeten Sache. Denn dadurch, dass die an dem Verletzten begangene Willensverneinung „im Interesse Aller" gestraft wird, verliert der von der Handlung Betroffene nicht etwa den Charakter des Verletzten, werden nicht etwa „Alle" oder wird der „Alle" vertretende „Staat" der laesus im Sinne der betreffenden Strafsatzung.

Häufig findet sich nun in der Theorie der Fehler, die Einwilligung mit der Verzeihung zu verwechseln. Man erblickt in der Einwilligung gleichsam eine vorhergehende Verzeihung, welche sich bei den Antragsdelikten in der nachträglichen Nichtstellung des Strafantrages äussere, einen unzulässigen durch den publici iuris-Charakter des Strafrechts verbotenen Freibrief für die Begehung eines Delikts, eine „Autorisation zur Uebertretung des Strafgesetzes". Da aber, so argumentirt man, die Einwilligung gleichbedeutend sei mit dem Verzicht auf den Strafantrag, so sei sie nur bei den Antragsdelikten strafausschliessend, nicht hingegen bei den Offizialdelikten.

Nehmen wir an: A. applizirt dem B. eine Ohrfeige auf ausdrücklichen Wunsch des B. zur Busse für einen von B. begangenen thörichten Streich. Eine Verletzung im Sinne einer Verneinung fremden Willens, eine ethische Verletzung, welche durch Stellung des Strafantrages den Charakter einer strafbaren Handlung gewinnen könnte, ist gar nicht vorhanden, sondern lediglich eine physische, das Strafrecht nicht tangirende Misshandlung. Anders, wenn A. den B. ohne dessen Einverständniss geschlagen hat. Dann ist ethische Verletzung vorhanden, aber an sich noch keine strafbare Verletzung, welch letztere erst dann existirt, wenn B. Strafantrag stellt. Der Unterschied zwischen Nichtstellung des Strafantrages und Einwilligung ist hiernach der, dass dort Verneinung fremden Willens, Verletzung vorliegt, während hier — bei der Einwilligung — die Verletzung begrifflich von vornherein ausgeschlossen ist. Einwilligung ist nicht Verzicht auf den Strafantrag; denn dieser Strafantrag ist durch die Einwilligung unmöglich geworden. Man kann nicht verzichten auf etwas, dessen Entstehung nicht mehr in Betracht kommt. Der wahre Grund dafür, dass die leichte Körperverletzung, in welche der in Folge seiner Einwilligung nur physisch Verletzte eingewilligt hat, straflos ist, liegt daher nicht in einem in der Einwilligung steckenden Verzicht auf den Strafantrag, sondern in der Einwilligung selbst. Dem B., welcher sich von A. hat züchtigen lassen, steht gar nicht die Wahl offen, ob er Strafantrag stellen will oder nicht; nicht aber um deswillen, dass er durch seine Einwilligung auf den Strafantrag verzichtet hätte, sondern weil wegen Mangels einer ethischen Verletzung die Möglichkeit einer Strafe, somit auch eines Antrages auf Strafe gar nicht in Frage ist.

Während hinsichtlich der Antragsdelikte die Verzeihung, die Nichtstellung des Antrages, die ethische Verletzung nicht, sondern nur deren Strafbarkeit beseitigt, hat die Verzeihung in Ansehung der Offizialdelikte nicht einmal die Wirkung, die Strafbarkeit der Verletzung auf-

zuheben. Ist aber in Folge der Einwilligung — und dies gilt für Offizialdelikte sowohl als für Antragsdelikte — keine Verletzung gegeben, so lässt sich von Verzeihung, welche begrifflich Verletzung voraussetzt, überhaupt nicht mehr reden. Verzeiht man Jemandem eine Handlung, so ist unmöglich, dass man vorher in die Handlung eingewilligt hat, und willigt man in eine Handlung ein, so wäre es widersinnig, wollte man hernach dem, der sie vorgenommen hat, seine Verzeihung anbieten.

Einwilligung und Verzeihung schliessen sich begrifflich gegenseitig aus.

Unter Verkennung dieser Wesensverschiedenheit behauptet Hepp (a. a. O. S. 259), dass Einwilligung und nachträgliche Ratihabition „in sich selbst einander gleich" seien. Auch Bekker[29]) verwechselt Einwilligung und Verzeihung.

Kessler[30]) formulirt den Unterschied von Verzeihung und Einwilligung dahin: „Der Verzicht auf den Antrag schliesst die Verfolgung des Verbrechens, die Einwilligung ... die Möglichkeit des Verbrechens aus." [31]) Wir möchten sagen: Die Nichtantragstellung d. h. die wirksame Verzeihung schliesst die Qualifikation einer an sich verletzenden Handlung als strafbarer Handlung, die Einwilligung hingegen die Verletzung überhaupt aus.

Da die Einwilligung sich nicht mit dem Verzicht auf den Strafantrag deckt, so fällt auch der von den Gegnern auf die angebliche Idendität von Einwilligung und Nichtstellung des Antrags gegründete Satz, dass die Einwilligung zwar bei den Antragsdelikten straf-befreiende Wirkung habe, nicht aber wegen des die Verzeihung und daher auch die Einwilligung unwirksam machenden publici iuris-Charakters des Strafrechts bei den Offizialdelikten. Dieses, „und daher auch" ist die logische Fälschung, deren sich die Gegner schuldig machen. Denn der öffentlich rechtliche Charakter des Strafrechts lässt freilich nicht zu, dass die Bestrafung eines Offizialdelikts von der Privatwillkür abhänge. Hieraus folgt aber nicht, dass „im öffentlichen Interesse" das Vorhandensein einer Willensverneinung, einer Verletzung anzunehmen ist auch dann, wenn diese Willensverneinung in Folge der Einwilligung in Wirklichkeit gar nicht vorliegt. Voraussetzung des ius puniendi ist, wo es sich um den Schutz individueller Interessen handelt, stets die Existenz einer Verletzung im Sinne einer Verneinung fremden Willens.

In diesem hiermit endigenden Kapitel ist lediglich die negative Seite der Einwilligung des Verletzten erörtert worden. M. a. W. der Leser hat bis jetzt nur erfahren, was die Einwilligung nicht sei. Die Einwilligung ist, so sahen wir, weder Veräusserung oder Dereliktion

---

29) Theorie des heutigen deutschen Strafrechts Bd. I S. 106.

30) Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung 1884 S. 19.

31) „Verzicht auf den Antrag" könnte missverstanden werden: Dem wahren — auch von Kessler gemeinten — Sinne nach ist es nichts Anderes als Nichtstellung des Antrags, nicht etwa ein vorheriger Verzicht auf Stellung des Strafantrages. Denn dieser wäre bedeutungslos. Das Reichsgericht Urth. 13. Jan. 881 E. III 221 hat — speziell für den Thatbestand des Antragsdeliktes des Ehebruches — entschieden, dass das Recht zur Antragstellung weder durch Verzeihung der Straftbat noch durch einen Verzicht auf den Strafantrag verloren gehe, gleichviel ob Verzeihung oder Verzicht vor oder nach Beginn der Antragsfrist erfolgt sei.

von Rechten noch Verzichtleistung auf Rechte, noch Erlaubniss oder Autorisation zur Rechtsverletzung, noch auch vorgängige Verzeihung einer Rechtsverletzung. Theils unfruchtbare Abstraktion, theils das Hineintragen civilrechtlicher Begriffe in die strafrechtliche Betrachtung hat die Erkenntniss des Wesens der Einwilligung und ihrer strafrechtlichen Bedeutung verhindert.

Im folgenden Kapitel wenden wir uns zur positiven Erörterung der Frage: zum Begriff und Wesen der Einwilligung des Verletzten sowie zur näheren Auslegung des Satzes volenti non fit iniuria.

(Fortsetzung folgt.)

Die projektirte Reform des italienischen Strafprozesses.

Von Prof. Dr. L. v. Bar in Göttingen.

(Schluss.)

Ueber die Stellung der Fragen an die Geschworenen schlägt die Kommission sehr genaue, aber wohl keineswegs richtige Bestimmungen vor.

Bei Abfassung der deutschen Strafprozessordnung war besonders seit den durchschlagenden Ausführungen Hugo Meyers die richtige Erkenntniss durchgedrungen, dass es unmöglich sei, die Geschworenen auf die Feststellung von Thatsachen zu beschränken. In übertriebener Konsequenz nun und in einer gewissen Abneigung gegen Einrichtungen, die den schablonenhaften Gang der Justiz verzögern können, hat man es abgelehnt, irgend welche Abhülfe zu schaffen gegen Rechtsirrthümer der Geschworenen, obschon z. B. die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen und besonders die österreichische Strafprozessordnung als in dieser Beziehung praktisch bewährte Vorbilder betrachtet werden konnten, und obschon selbst die frühere preussische Praxis sich in dieser Richtung zuweilen nicht ohne Erfolg bewegt hatte. Die Praxis des Reichsgerichts, welches etwa 2 Jahre nach dem Inkrafttreten der StPO. sogar in einem Urtheile erklärte: „Das Gesetz will, dass die Geschworenen vollständig Herren der That- und Rechtsfrage seien", hat, wie Stenglein[33]), bekanntlich lange Zeit selbst Mitglied des Reichsgerichtes, bemerkt, dieser extremen, allerdings für die Gerichte zugleich sehr bequemen Richtung derartig den Weg gewiesen, dass die Praxis der Schwurgerichtshöfe sich auf die Aufnahme desjenigen Minimums von konkreten Thatumständen zu beschränken pflegt, welches unumgänglich ist, um die That zu individualisiren, d. h. sie von anderen, möglicher Weise von demselben Individuum begangene Thaten zu unterscheiden; im Uebrigen bejahen und verneinen die Geschworenen einfach den gesetzlichen Thatbestand.[34]) Ein solcher Spruch ist auf Grund eines dabei wirksam gewesenen zweifellosen Rechtsirrthums selbstverständlich unanfechtbar. Stenglein bezeichnet mit Recht dies als ein höchst bedenkliches Experiment und wirft der deut-

[33]) Vgl. Gerichtssaal Bd. 34 (1883) S. 161 ff. und Bd. 44 (1891) S. 401 ff.

[34]) Die Nebenfragen, von denen StPO. 295 spricht, betreffen nur wiederum vom Gesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, nicht aber die Anwendung des Strafgesetzes auf den einzelnen Fall.

schen Strafprozessordnung vor, sie habe hierin gegen andere deutsche Strafprozessgesetze Rückschritte gemacht. Wir dürfen hinzufügen, dass dieses Experiment natürlich den Gegnern des Geschworenengerichts höchst erwünscht gekommen ist: ein Laienrichterthum bei dem jetzigen Kulturzustande ohne alle und jede wirksame Rechtskontrolle, das ist in der That eine Einrichtung, die zu bekämpfen nicht schwer hält.

Freilich sagt das deutsche Gesetz § 300, dass der Vorsitzende die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben, belehren solle. Aber dieses Resumé über die Rechtsfragen fällt in der Regel sehr dürftig aus. Erstens ist es überhaupt nicht so ganz leicht, schwierigere Rechtsfragen in einem Vortrage, der dem Laien völlig verständlich sein soll, richtig zu behandeln, und im Deutschen Reiche werden die Schwurgerichtsvorsitzenden mehr nach ihrer Gewandtheit im Inquiriren, vielleicht auch mehr nach dem Gesichtspunkte der erforderlichen Energie als nach dem Gesichtspunkte ganz hervorragender Kenntnisse im Gebiete des Strafrechts ausgesucht. In der Gewandtheit des öffentlichen Vortrags können sie sich, wie leicht begreiflich, zuweilen weder mit dem Staatsanwalt, noch mit dem Vertheidiger, welche beide an das öffentliche Reden gewöhnt sind, messen. Es ist also natürlich, dass die Vorsitzenden sich zurückhalten. Sodann aber lässt das Gesetz die Rechtsausführungen des Vorsitzenden lediglich als dessen persönliche Meinungen erscheinen. Es ist nicht davon die Rede, dass über dieses rechtliche Resumé Notizen zum Gerichtsprotokolle gebracht werden sollen — das Reichsgericht hat dies sogar für unzulässig erklärt —, noch weniger natürlich davon, dass auf Grund irriger Rechtsbelehrung das Verdikt der Geschworenen im Kassationswege (nach dem Ausdrucke der deutschen StPO. mittelst der Revision) angefochten werden könne. Vorsitzende also, die sich ihrer Verantwortlichkeit stark bewusst sind, halten sich um so mehr zurück.

Die italienische Kommission hat, was die Fragestellung betreffe, in ihrer Mehrheit den gerade entgegengesetzten Weg für möglich und richtig gehalten. Zwar will sie (n. 36) richtiger Weise die Bestimmung des gegenwärtigen Gesetzes art. 498[34a]) gestrichen sehen, welche den Geschworenen verbietet, bei ihrem Verdikte die daran sich heftenden Straffolgen mit in Betracht zu ziehen, eine thatsächlich unausführbare und zugleich insofern widersinnige Bestimmung, als bekanntlich auch das Inbetrachtziehen der Straffolgen ein nicht unwichtiges Mittel der Auslegung des Strafgesetzes bezüglich des Thatbestandes bildet. In n. 32 aber ist geradezu gesagt, dass die Geschworenen nur über Thatsachen befragt werden sollen. Die entsprechende Subkommission wird beauftragt, diesen Satz nach Massgabe der Jurisprudenz weiter im Detail durchzuführen, so dass die Staatsrichter die Rechtsfragen allein entscheiden sollen.

Abgesehen nun davon, dass die Jury, indem man sie nur ein „Probirstein des Beweises“ sein lässt, in ihrer Bedeutung und in ihrem Ansehen ganz wesentlich herabgesetzt wird[35]), so wesentlich, dass man

[34a]) Bekanntlich ist diese verkehrte Vorschrift dem französischen Code entnommen, aus dem sie in eine grosse Anzahl von Gesetzgebungen übergegangen ist.

[35]) Der Schutz gegen spitzfindige, dem allgemeinen Volksrechtsbewusstsein widersprechende verurtheilende Erkenntnisse geht verloren.

sich fragen kann, ob es noch der Mühe werth sein wird, sie zu konservíren, ist der Subkommission, wenn die Erfahrungen, die andere Länder mitähnlichen Versuchen gemacht haben, auch für Italien gelten können, eine sehr missliche Aufgabe gestellt. Es ist ziemlich unmöglich, die Rechtsfrage von der Thatfrage mit Beziehung auf einen einzelnen Fall so zu trennen, dass diese Trennung für die Bejahung der Frage, dass die That einem bestimmten strafgesetzlichen Thatbestande entspreche, einen Zweifel nicht übriglässt. So müssen aus solchem System, dass übrigens nur vermöge willkürlicher Unterscheidungen zwischen Rechtsbegriffen und thatsächlichen Begriffen praktisch funktioniren kann, zahllose erfolgreiche Kassationen sich ergeben mit der Folge wiederholter vollständiger Verhandlungen; denn die Auflösung der Rechtsbegriffe, welche der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes vornimmt (oder aber der Schwurgerichtshof), wird sehr oft den obersten Gerichtshof nicht befriedigen, und ein Zweifel, der hier zur Kassation genügt, ist meist unschwer von einem geschickten Vertheidiger aufzubringen.

Die Principii (X. n. 25) wollen aber noch eine besondere Theilung der an die Geschworenen zu richtenden Fragen; die Frage nach den materiellen Elementen der That soll von der Frage nach der Schuld getrennt werden. Das steht im diametralen Gegensatze zu der deutschen Wissenschaft und Praxis, welche in dieser Hinsicht vielleicht völlig einig ist — und mit Recht einig ist. Sobald man die Hauptfrage, d. h. die Frage nach der Begehung des Verbrechens in seiner einfachen Gestalt, theilt und über die Fragen nach Stimmenmehrheit entscheiden lässt, können sich Ergebnisse der Abstimmung herausstellen, die der Meinung der Mehrheit geradezu widerstreiten. Die Mehrheit kann die Freisprechung wollen, weil einem Theile dieser Mehrheit es an dem Beweise eines äusseren Thatumstandes zu fehlen scheint, nach der Meinung eines anderen Theils aber es an dem Beweise für den Dolus gebricht; die getrennten Abstimmungen ergeben für äusseren Thatbestand und sodann für Dolus eine bejahende Mehrheit: der Angeklagte wird verurtheilt. Ausserdem glaubt man etwa, dass die Frage des Dolus, der Fahrlässigkeit nicht zuweilen eine schwierige Rechtsfrage in sich schliesse? Werden nicht etwa durch solche Theilung die Geschworenen in Verwirrung und Unklarheit gebracht, und hat man es vergessen, welche Erfahrungen Frankreich einst mit der auf der Scheidung von Rechts- und Thatfragen basirenden Theilung der Fragen gemacht hat?

Die von der Mehrheit der Kommission angenommene Theilung der Fragen stellt ein Gängelband dar für die Geschworenen, welches gleichsam mechanisch wirken soll. Dagegen wird aber das Resumé des Präsidenten, auch insoweit es nur die Rechtsfrage betrifft, verworfen; damit zerschneidet man jeden organischen Zusammenhang zwischen dem gelehrten Staatsrichterthum und den Geschworenen; wenn dies andere Gesetzgebungen ebenfalls gethan haben, so war das darin sich äussernde Misstrauen gegen einen zu weit gehenden Einfluss des Präsidenten unter der Voraussetzung gerechtfertigt, dass das Amt des Präsidenten bei der Hauptverhandlung ein inquisitorisches blieb. Wenn aber die Kommission mittelst des Kreuzverhörs die Beweisführung in die Hand der Parteien legt, so ist der unparteiisch bleibende Präsident der Natur der Sache nach der gegebene Berather der Ge-

schworenen, welche doch in ein arges Dilemma gerathen, wenn ihnen Staatsanwalt und Vertheidiger jeder von verschiedenen Standpunkten aus und mit entgegengesetzten Ergebnissen gleich beredt und eindringlich die Rechtsfragen behandeln.

Nicht genug aber mit jener Theilung von That- und Rechtsfragen: die Beschlüsse der Kommission wollen auch eine Theilung der Verantwortlichkeit in Ansehung der Thatfrage. Wenn die Geschworenen die Thatfrage zum Nachtheil des Angeklagten nur mit einfacher Majorität bejahen, so soll der Gerichtshof darüber in Berathung treten, ob die Geschworenen sich über das Hauptfaktum (fatto principale) geirrt haben. Wenn der Gerichtshof dann diese Frage mit (einfacher) Stimmenmehrheit bejaht (wozu aber nach den Beschlüssen drei von vier Stimmen gehören!), so soll der Angeklagte freigesprochen werden; bei Stimmengleichheit (die bei 4 Votanten leicht eintreten kann), soll die Sache an ein anderes Schwurgericht verwiesen werden ist; die Mehrheit endlich der Ansicht, dass die Geschworenen sich nicht geirrt haben, so soll der Wahrspruch bestehen bleiben. Es stellen diese Bestimmungen sich dar als eine theilweise Nachahmung einer Einrichtung, wie sie nach dem preussischen Gesetze vom 3. Mai 1852 Art. 98 bestanden. Danach entschied der Gerichtshof die Schuldfrage, wenn die Geschworenen dieselbe nur mit 7 gegen 5 Stimmen bejaht hatten. Das ermöglichte den Geschworenen, in zweifelhaften Fällen die Verantwortlichkeit von sich auf den Gerichtshof zu schieben[37]), ein für den Angeklagten keineswegs unbedenkliches System, weil der Gerichtshof möglicher Weise leichter zu einer Verurtheilung kommen kann, wenn ein solches der Verurtheilung günstiges Votum durch die Mehrzahl der Geschworenen vorliegt. Ist nun ein solches Abschieben der Verantwortlichkeit an sich kein empfehlenswerthes System, so wird es vollends bedenklich, wenn auch der Gerichtshof durch die bei gerader Anzahl der Votanten ohnehin so leicht mögliche Stimmengleichheit wiederum die Verantwortlichkeit von sich abwälzt — mit den gesammten Nachtheilen einer neuen Verhandlung.

Was im Uebrigen die Fragestellung betrifft, so ist es fehlerhaft, dieselbe, wie n. 27 will, auf den Vorschlag der Parteien allein durch den Vorsitzenden erfolgen zu lassen. Der Gerichtshof soll doch auf Grund des in Gemässheit der Fragen ergehenden Verdiktes das Urtheil fällen; ist nun aber die Mehrheit des Gerichtshofes anderer Ansicht als der Vorsitzende, so kann sich ein böses Dilemma ergeben, und selbst, wenn man den Parteien das Recht gewährt, gegen die Festsetzung der Fragen, welche der Vorsitzende vorgenommen hat, auf die Entscheidung des Gerichtshofes zu provoziren, so kann dadurch die Autorität des Vorsitzenden unnöthiger Weise beeinträchtigt, der Anlass zu Misshelligkeiten im Kollegium der Staatsrichter gegeben werden. Mit Recht weist z. B. die deutsche Strafprozessordnung die Entscheidung über die Fragen dem Gerichtshofe zu, sobald auch nur einer der Richter es verlangt.[38]) Meiner Ansicht würde die Fest-

[37]) Man könnte freilich erwidern, dass durch die von der Kommission vorgeschlagene Abstimmungsart ein derartiges stillschweigendes Uebereinkommen der Geschworenen unmöglich gemacht werde, indess wohl ohne Grund. Ausserdem ist der vorgeschlagene Abstimmungsmodus im höchsten Grade bedenklich (vgl. darüber unten).

[38]) Die österreichische StPO. 316 giebt das Recht, Abänderung der Fragen zu beantragen, nur den Parteien.

stellung unmittelbar durch den Gerichtshof nach zuvoriger Anhörung der betreffenden Anträge der Parteien am zweckmässigsten sein.

Zweifelhafter erscheint die Frage des Zeitpunktes der Fragestellung. Nach dem Vorschlage der Kommission[39]) soll sie erfolgen vor den Schlussvorträgen der Parteien. Ich würde vorziehen, sie erst nach diesen Vorträgen vornehmen lassen; denn wenn diese Vorträge überhaupt einen Nutzen haben, so müssen sie auch zur Aufklärung der Fragestellung dienen können; werden sie erst nach Festsetzung der Fragen gehalten, so bewegen sie sich in einer bestimmten Bahn, die man hinterher möglicher Weise als unrichtig erkennt.[40])

Zweckmässig dagegen ist die Bestimmung, derzufolge jeder Geschworene eine Abschrift der Fragen erhalten soll (n. 30).

Durchaus neu und eigenartig sind die Vorschläge über die Bildung des Verdikts (n. 32). Die Geschworenen sollen in Gegenwart des Gerichtshofs, der Staatsanwaltschaft (und der etwa vorhandenen Civilpartei) wie der Vertheidigung, aber unter Ausschluss der Oeffentlichkeit ihre Stimmen abgeben, allerdings in der Art geheim, dass jeder Geschworene sein Votum auf ein die betreffende Frage enthaltendes vom Präsidenten gestempeltes Blatt schreibt, welches zusammengefaltet dem Präsidenten überreicht wird. Man hat damit dem übermässigen und ungehörigen Einflusse einzelner Geschworenen auf die Abstimmung der übrigen entgegentreten und, wie wenigstens eines derKommissionsmitglieder bemerkte, den Präsidenten gleichsam zum Haupt der Jury machen wollen. Aber was soll man von einem Kollegium halten, dessen Mitglieder sich nicht miteinander berathen dürfen, und von dem Haupte dieses Kollegiums, das dem letzteren gegenüber mundtodt gemacht ist und höchstens über den unmittelbarsten Wortsinn der gestellten Fragen sich den einzelnen Geschworenen gegenüber äussern darf? Und wie werden die einzelnen Geschworenen diese vom offenbarsten Missvertrauen zeugende Isolirung aufnehmen? Haben die einzelnen Geschworenen nicht doch bei länger dauernden Verhandlungen die mannigfachste Gelegenheit, sich miteinander zu besprechen, und wenn man es dem ständigen und rechtsgelehrten Richter nicht verwehrt, seine Meinung an der seiner Kollegen zu prüfen, wie kann man jene absolute Selbstständigkeit von den Geschworenen verlangen? Dann aber ist es nicht für die einzelnen Geschworenen peinlich, während die Blicke des Staatsanwalts, besonders aber des Vertheidigers oder der Vertheidiger forschend auf sie gerichtet sind, das Votum, wenngleich mittelst verschlossenen Zettels, abzugeben?[41]) Wird nicht dabei inmanchen Fällen selbst die Furcht vor der Maffia oder Camorra eine Rolle spielen können?

[39]) Ebenso nach der österreich. StPO. 323, 324, nach der deutschen StPO. 299.

[40]) Nach der norwegischen StPO. 341 erfolgt die Fragestellung erst nach den Schlussvorträgen der Parteien. Dies war früher in den Strafprozessgesetzen Regel. So verfügt auch das gegenwärtig geltende italienische Gesetz art. 493, 494.

[41]) Auch nach dem gegenwärtig geltenden Gesetze stimmen die Geschworenen mittelst Zettel ab, welche zusammengefaltet in eineUrne geworfen werden. Das wäre selbstverständlich beizubehalten. Die Kommission will (n. 35) es ferner in Uebereinstimmung mit dem gegenwärtigen Brauche für zulässig erklären, dass der Geschworene den Zettel ohne Angabe irgend einer Meinung, also unbeschrieben, in die Urne wirft. Ein solcher Zettel zählt zu Gunsten des Angeklagten. Wenn den Geschworenen, wie es eigentlich geschehen müsste, klar gemacht wird, dass im Zweifel zu Gunsten des Angeklagten auch von jedem einzelnen Geschworenen zu entscheiden ist, so wird auf Beibehaltung dieses Gebrauchs wenig ankommen; schaden kann er allerdings kaum.

Es scheint, dass aus allem diesen leicht ein grosser Widerwille vieler Geschworenen gegen ihren Beruf sich ergeben werde; ganz besonders aber kann, weil bei dem einzelnen Geschworenen, der rathlos sich selbst überlassen bleibt, der Satz „In dubio pro reo“ sich noch in besonderer Stärke geltend macht, eine übergrosse Anzahl von Freisprechungen erfolgen, welche das Rechtsgefühl und auch die öffentliche Sicherheit selbst gefährden werden.

Alles in Allem genommen erscheinen hiernach die vorgeschlagenen Haupt-Aenderungen im Jury-Verfahren als ein derartig gewagtes Experiment, dass dem gegenüber eine einfache Aufrechterhaltung der bisherigen wesentlich dem französischen Code dinstruction entsprechenden Vorschriften vorzuziehen wäre.

Der einzig richtige Weg zur Verbesserung des Geschworenengerichts dürfte doch der von Brusa[42]) mehrfach mit Nachdruck, aber ohne Erfolg gekennzeichnete sein, eine organische Verbindung zwischen Staatsrichterthum und Laien-Richtern herzustellen, welche gleichwohl die Selbstständigkeit der Letzteren genügend wahrt, also mehr an das englische Vorbild als an die kontinentalen Nachahmungen sich zu halten, welche mehr und mehr aus Misstrauen, sei es gegen die Unabhängigkeit, sei es gegen die Intelligenz der Staatsrichter, den Zusammenhang zwischen der Geschworenenbank und dem Gerichtshofe zerschnitten haben, insbesondere durch Beseitigung des Resumé's. Dies Letztere, beschränkt auf die Rechtsfrage[43]), allerdings mit Berücksichtigung der konkreten Umstände und kontrolirt durch die auf Antrag einer Partei mögliche Protokollirung einer bestimmten Rechtsausführung des Präsidenten, welche dann auch die Kassationsbeschwerde begründen könnte (so österreich. StPO. 344 8, norwegische §§ 347, Abs. 3 u. 380 Abs. 1) und auch die ungarische § 427[7]), ist allein im Stande, jene organische Verbindung herzustellen, wenn man nicht das Geschworenengericht in ein Schöffengericht verwandeln will, in welchem aber ein durch eine Mehrzahl repräsentirtes gelehrtes Richterthum alsbald eine das Laienrichterthum nullificirende Wirkung ausüben würde. Vollständiger wird indess das Ideal eines Geschworenengerichts, in welchem Niemand verurtheilt werden kann, den nicht die Mehrheit von 12 unbescholtenen verständigen Männern aus dem Volke und ein aus rechtsgelehrten Richtern bestehender Gerichtshof vor dem Gesetze schuldig erklären, erst dadurch erreicht werden, dass es der Vertheidigung gestattet wird, auf Feststellung von Thatsachen Zusatzfragen zu beantragen, die nach Massgabe der konkreten Sachlage die Nichtanwendung des Strafgesetzes begründen würden,[44]) denn obschon es von äusserster Schwierigkeit ist, dem s. g. gesetzlichen Thatbestande konkrete Thatsache in der Art zu substituiren, dass jeder Zweifel an der Bejahung des Zutreffens dieser Substitution ausgeschlossen ist, so ist es doch nicht allzu schwer, wie jeder Kommentar eines Strafgesetzbuches zeigt, eine immer wachsende Reihe von konkreten Fällen zu bezeichnen,

[42]) Vgl. z. B. Atti II. S. 318 ff., S. 330.

[43]) Ein Resumé über die vorgeführten Beweise ist allerdings überflüssig und kann leicht den subjektiven Eindruck, den der Präsident von dem Ergebnisse der Beweisführung erhalten hat, den Geschworenen mittheilen. So lange man nicht ein Beweisrecht hat, welches dem englischen entspricht, muss man das Resumé auf die Rechtsfragen beschränken.

[44]) Vgl. österreich. StPO. § 323 am Ende.

in denen die Anwendung des betreffenden Strafgesetzparagraphen mit Recht verneint wird: die Negative, die Bezeichnung von Fällen, die eine Ausnahme begründen, hat naturgemäss eine weit leichtere Aufgabe als die Positive, welche eine gesetzliche Definition durch eine keinen Zweifel lassende mehr konkrete ersetzen, ausfüllen soll. Selbstverständlich aber darf dies Verfahren nur innerhalb gewisser Grenzen geübt werden; es darf erstens der Gerichtshof die Rechtsansicht, auf welcher die Zusatzfrage beruht, nicht für gänzlich verfehlt erachten — meinte er, dass der Kassationshof sie theilen könnte, so würde er, um eine Kassation des Verdikts selbst zu verhüten, die Frage zu stellen haben — und zweitens muss der Gerichtshof auch für die Stellung der Frage eine gewisse Beweisunterlage in den Verhandlungen finden:. in letzterer Beziehung müsste seine Entscheidung souverän sein. Ein Eingriff in das der Beurtheilung der Geschworenen unterliegende Gebiet der Beweisfrage liegt hierin nicht; jeder Geschworene kann ja, wenn er die Stellung der Zusatzfrage begründet findet, einfach die Hauptfrage aus diesem Grunde verneinen. Das ganze Verfahren kommt eben hinaus auf eine Art von Begründung eines schuldig sprechenden (bejahenden) Verdiktes bei besondes schwierigen Rechtslagen.[45])

Indirekt kommt dies Verfahren aber auch der Anklage in den geeigneten Fällen zu Statten. Die Geschworenen werden leichter bei zweifelhaften Rechtslagen die Schuldfrage im Ganzen bejahen, wenn sie wissen, dass gegen ihren dabei etwa begangenen Rechtsirrthum eine Remedur möglich ist, als wenn mit der einfachen Feststellung der gesetzlichen Merkmale der Strafthat für den Angeklagten Alles zu Ende ist.

Dass die Möglichkeit der Bejahung der Schuldfrage mit nur einfacher Majorität und dann das Eintreten des Gerichtshofs in die Schuldfrage eine keineswegs empfehlenswerthe Einrichtung sein würde, ist schon bemerkt worden. Es empfiehlt sich dagegen Verurtheilung des Angeklagten nur mit neun gegen drei Stimmen, Feststellung mildernder Umstände aber schon mit vier gegen acht Stimmen ein-

---

[45]) In meiner 1865 erschienenen Schrift „Recht und Beweis im Geschworenengericht" habe ich S. 362, 363 einen Fragestellung und Verdikt betreffenden Gesetzentwurf für die hier in Betracht kommenden Punkte folgendermassen formulirt:

„§ (16). Nach einem Strafausschliessungsgrunde darf eine Frage nur [beantragt und] gestellt werden, wenn 1. der Straufausschliessungsgrund durch bestimmte konkrete Thatsachen genügend substanziirt ist und 2. Beweismomente dafür in den Verhandlungen sich finden.

Die zur Substanziirung erforderlichen Thatsachen sind im Wesentlichen in die Frage mit aufzunehmen.

§ (17). Unter Strafausschliessungsgründen im Sinne des § 16 sind nicht nur die im Gesetze aufgeführten allgemeinen oder besonderen (d. h. bei einzelnen Delikten gesetzlich bestimmten) Strafausschliessungsgründe zu verstehen; auch solche Thatsachen können zur besonderen Frage verstellt werden, die nach der Lage des einzelnen Falles die Strafbarkeit der That aufheben (richtiger wäre: ausschliessen) oder auf eine niedere Stufe herabsetzen."

In der deutschen Reichsjustizkommission hat bei Vorberathung der deutschen StPO. der als ein ausgezeichneter Jurist bekannte verstorbene Präsident des oldenburgischen höchsten Gerichtshofs Becker einen allerdings von dem Vertreter der Bundesregierungen (Hanauer) bekämpften und von der Kommission abgelehnten Antrag auf Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung gestellt. Es ist richtig, dass das Verfahren einen gewissen Grad von Formulirungstalent verlangt.

Vgl über den Antrag Becker: Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen III, 1 S. 923.

treten zu lassen. Doch würde besser die Feststellung mildernder Umstände, sofern dieselben nicht in einzelnen Fällen vom Gesetze definirt sind, dem Gerichtshofe überwiesen werden; denn in Wahrheit handelt es sich dabei um ein allgemeines Milderungsrecht, dessen richtige Handhabung eine grössere Kenntniss verschiedener miteinander zu vergleichender Straffälle voraussetzt, eine Kenntniss, die zwar bei den Berufsrichtern, nicht aber bei den einzelnen seltener zur Theilnahme an der Strafrechtspflege herangezogenen Geschworenen vorauszusetzen ist.

Die in anderen Strafprozessordnungen sich findende Bestimmung, der zu Folge der Gerichtshof, wenn er einstimmig der Ansicht ist, dass die Geschworenen zum Nachtheile des Angeklagten in der Hauptsache sich geirrt haben (vgl. auch österreich. StPO. § 332, deutsche StPO. § 317, ungarische StPO. § 371) die Sache zur nochmaligen Verhandlung vor einem anderen Schwurgerichtshof verweisen kann, ist in dem gegenwärtig geltenden italienischen Gesetz art. 509 auf den Fall beschränkt, dass die Schuldfrage von den Geschworenen mit nur einfacher Majorität bejaht wurde. In den Principii ist in Konsequenz der erwähnten Vorschläge eine derartige Bestimmung nicht mehr zu finden.

Jene Beschränkung des gegenwärtigen italienischen Gesetzes dürfte aber ein legislativer Fehler sein, zumal sonst nicht gerade die Urtheile der italienischen Geschworenen als besonders wenig dem Irrthum unterworfen bezeichnet werden, und unter Beseitigung der Beschränkung auf den Fall der einfachen Majorität ist die Bestimmung sehr wohl mit jeder Art der Bildung des Verdikts und jeder Art der Stellung des Gerichtshofs zur Geschworenenbank vereinbar und als ein äusserstes Sicherheitsventil immer noch der Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils (Revisione) vorzuziehen.

IX. Weniger bedeutungsvoll als die das Geschworenengericht betreffenden neuen Vorschläge sind die Aenderungen, welche in Ansehung des Kassationsrekurses vorgeschlagen werden (XII). Auch sind sie in manchen Beziehungen noch zu unbestimmt gefasst, um hier besprochen und gewürdigt zu werden. Im Wesentlichen soll die Kassationsinstanz bleiben wie sie ist. Indessen will die Kommission (n. 5), die formellen Kassationsgründe anlangend, doch einen Weg betreten, der die künftige italienische Strafprozessordnung hierin anscheinend der deutschen Strafprozessordnung näher bringen wird, welche letztere unseres Erachtens das allein richtige System befolgt, 1). eine genau begrenzte Anzahl absoluter Prozessnormen zu bestimmen, deren Verletzung immer Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben soll, z. B. Verletzung der Vorschriften über Besetzung des Gerichts oder der Geschworenenbank, der Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens; 2). die Verletzung jeder anderen Prozessvorschrift dann als Nichtigkeitsgrund zu behandeln, wenn ein Einfluss dieses Verstosses auf das Urtheil nach Lage des konkreten Falles nicht ausgeschlossen erscheint.

Bemerkenswerth ist indess, dass man es noch als einen Gegenstand weiterer Erwägung bezeichnet hat (n. 2) — Lucchini hat diesen vielumstrittenen Vorschlag gemacht — ob nicht (nach dem Vorgange der österreichischen StPO. § 362) der Kassationshof, abgesehen von dem Falle der Nichtigkeit, wenn er bei Gelegenheit eines Kassations-

rekurses einhellig zu der Ueberzeugung gelangt, es seien gegründete Zweifel an der Wahrheit der Thatsache vorhanden, auf welche das Urtheil sich gründet,[46]) in ausserordentlicher Weise die Wiedereröffnung des Verfahrens zu beschliessen befugt sein solle. Allerdings kann man einwenden, das sei gegen das Prinzip, nach welchem der Kassationshof über Beweisfragen, betreffend die Anklage selbst, nicht soll urtheilen dürfen. Allein über allen solchen Prinzipien, die zwar einen hohen, immerhin aber nur relativen Werth besitzen, steht das Prinzip der Gerechtigkeit, und diesem entspricht es, ein solches äusserstes Auskunftsmittel in die Hand eines obersten Gerichtshofes zu legen, der sicher, namentlich wenn Einstimmigkeit dazu erforderlich ist, davon einen übermässigen oder ungeeigneten Gebrauch nicht machen wird. Anträge dürften selbstverstänlich, wie auch in dem österreich. Gesetze ausdrücklich erklärt ist, hierauf nicht gestellt werden.[47]) Dieser Ausweg scheint doch der Justiz würdiger, als der des künstlichen Konstruirens von Nichtigkeitsgründen, deren Schwäche nur durch die Rücksicht auf den konkreten Fall gedeckt wird, oder des Bekenntnisses, dass dem Rechte auf dem Rechtswege nicht mehr, vielmehr nur durch Gnade zu helfen sei.[48])

Das österreichische Gesetz erklärt dabei den Kassationshof auch für befugt, den Beschuldigten sofort freizusprechen oder die Strafe herabzusetzen, und auch diese Befugniss scheint angemessen. In solchen Fällen, in denen die öffentliche Meinung sehr erregt sein kann, schwächt ein langes Hin- und Herschieben den gewaltigen Eindruck, den es macht, dass äussersten Falles die höchste Justizstelle den Unschuldigen zu retten vermag, und wie schon oben bei Gelegenheit der Berufung gegen Bestimmung der Strafe bemerkt worden ist, es heisst wirklich Götzendienst treiben mit dem Prinzipe der Mündlichkeit, wenn man für einen höheren Richter, der nur eine Strafe soll festsetzen können, die Theilnahme an einer vollständigen mündlichen Hauptverhandlung absolut fordert.

Daher wird es auch zweckmässig sein, in allen Fällen, wo ein Wahrspruch der Geschworenen bestehen bleibt, während das Strafurtheil des Gerichtshofes aufgehoben wird, die Strafe sogleich durch den Kassationshof selbst festsetzen zu lassen, etwa nachdem zuvor auch ein Vorschlag des Instanzgerichts, welches bei der Verhandlung anwesend war und den Angeklagten gehört hat, entgegengenommen wurde. Man würde, was entschieden wünschenswerth ist, auf diese Weise dem Kassationshofe auch einen gewissen Einfluss auf die Praxis der Strafzumessung einräumen. In den hergebrachten abstrakt-

[46]) Natürlich handelt es sich nur um ein verurtheilendes Erkenntniss.

[47]) Doch muss nach dem österr. Gesetze der Generalprokurator gehört werden. Lucchini und Brusa wollen überhaupt dem österreichischen Vorbilde folgen. Vgl. Atti II S. 343 ff.

[48]) Freilich nur unter der Voraussetzung, dass Einstimmigkeit vorhanden sei und dass der Generalprokurator zustimmt. — Man darf die Einrichtung übrigens noch aus einem anderen Grunde als zweckmässig bezeichnen. Es giebt — was man eine Zeitlang vergessen hatte — Fälle der Nichtigkeit eines Urtheils, welche nothwendig ipso jure wirken und des prozessualen Wegs der Anfechtung nicht bedürfen, ein Punkt, auf den namentlich Binding in verdienstlicher Weise aufmerksam gemacht hat (vgl. Binding, Grundriss des Strafprozessrechts 4. Aufl. S. 231, Bennecke-Beling, Lehrb. des deutschen Reichsstrafprozessrechts, 1900 S. 292). Es kann aber zweifelhafte derartige Fälle geben, und dann ist eine Entscheidung des höchsten Gerichtshofes am Platze.

logischen Rahmen der Aufgaben des Kassationshofes passt dies freilich nicht. Aber man sollte endlich aufhören, mit solchen logischen Schablonen Idolatrie zu treiben: es scheint, dass man auf dem Wege, den schon die österreichische StPO. beschritten hat, noch ein wenig weiter gehen könnte.

Die Vorschläge wollen die „Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes“ beibehalten. Dass dieselbe für gewisse Fälle, die nicht leicht zur Entscheidung des höchsten Gerichtshofes gelangen, nützlich sein kann, wird man zugeben müssen. Beiläufig bemerkt, würde im Deutschen Reiche die Einführung einer Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes — die früher in verschiedenen deutschen Staaten bestanden hat, damals aber wohl leichter entbehrt werden konnte — sehr nützlich sein, da das Reichsgericht in allen denjenigen Sachen, die in erster Instanz vor das Schöffengericht gehören, nur indirekte und geringe Wirksamkeit ausüben kann.

X. In dem von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegenüber einem rechtskräftigen Urtheil (Guidizio di revisione) handelnden Abschnitte (XIII) wird vorgeschlagen, wie auch in der neuesten französischen Gesetzgebung geschehen ist, die Gründe der Wiederaufnahme zu Gunsten eines Verurtheilten erheblich zu erweitern; dass man bei den gegenwärtigen Fällen — Verurtheilung zweier Personen wegen desselben Verbrechens in zwei unvereinbaren Erkenntnissen, Verurtheilung wegen Tödtung einer Person, deren späteres Leben bewiesen wird, Verurtheilung auf Grund falschen Zeugnisses — nicht stehen bleiben konnte, musste wohl ohne Weiteres klar sein. Man will also nicht nur als Gründe der Revisione zulassen das Auffinden neuer Urkunden, welche die Schuld des Verurtheilten ausschliessen oder die Aufdeckung der Falschheit eines Atto (Urkunde), worauf die Verurtheilung sich gründete; man wünscht auch eine allgemeine Formel aufzustellen, vermöge deren neue Beweismittel oder neue Thatsachen (die in dem früheren Verfahren nicht vorgelegen hatten) die Revision sollen begründen können (vgl. österreich. StPO. § 353², deutsehe StPO. § 399 No. 5). Bei den Grundsätzen des bisherigen, dem französichen Rechte insoweit nachgebildeten Gesetzes will man dagegen insofern verbleiben, als 1). über die Revision der Kassationsgerichthof entscheiden, 2). das Verfahren nur eintreten soll auf Anordnung des Justizministers.

Ueber die Frage, welches System den Vorzug verdiene, ob das System der österreichischen, deutschen und ungarischen StPO. nach welchem zunächst über das Wiederaufnahmegesuch das Instanzgericht entscheidet, oder das französische System, nach welchem nur der Kassationshof zu entscheiden hat, kann man zweifelhaft sein. Den deutschen Verhältnissen entspricht am besten das erste System; es hat auch den Vorzug, den obersten Gerichtshof nicht zu belasten, während zugleich die Instanzgerichte, weil sie den in Betracht kommenden Verhältnissen und Personen näher stehen, präsumtiv die neuen Thatsachen und Beweise besser würdigen können. In einem Lande aber, in welchem man allzu häufige Angriffe auf rechtskräftige Urtheile fürchtet, kann es gerathen sein, die Wiederaufnahmegesuche ausschliesslich dem obersten Gerichtshofe zuzuweisen. Dagegen möchte man sich durchaus dagegen erklären, die Wiederaufnahme von der Entschliessung des Justizministers abhängen zu lassen. Die Wiederaufhebung eines Erkenntnisses, durch das ein Unschuldiger verurtheilt wurde, ist Forderung

absolutester Gerechtigkeit, nicht etwa Sache der Begnadigungsgewalt; sie sollte mithin nicht abhängig gemacht werden von dem Justizminister, der doch zugleich ein politischer Beamter ist, wie dies auch Brusa unter Zustimmung von Nocito und Mazzella hervorgehoben hat (Atti I S. 39). Nun soll zwar, wie dies auch nach dem französischen Gesetze von 1895 der Fall ist, der Justizminister das Gutachten einer Kommission einholen, deren Zusammensetzung vorzuschlagen die Strafprozess-Kommission sich noch vorbehalten hat (n. 7). Allein, wenn diese Kommission wirklich unabhängig ihr Gutachten abgiebt, und der Minister dieses Gutachten für seine Entschliessung massgebend sein lässt, so ist mit der Hereinziehung des Justizministers nichts erreicht als eine weitere Erschwerung und Verschleppung: eine doppelte juristische Prüfung, eine durch die Kommission, eine zweite durch den Kassationshof Befolgt aber der Minister ein für die Revision sich erklärendes Gutachten nicht, so wird das Publikum leicht zu dem Glauben gelangen, es werde die Gerechtigkeit der Politik geopfert. Dass der Justizminister trotz eines gegen die Revision sich erklärenden Gutachtens dennoch die Revision zulassen wird, dürfte selten vorkommen, Thäte er es, so würde die Ueberflüssigkeit des Gutachtens der Kommission recht klar werden; man sieht dann doch nicht ein, weshalb der Minister, der ja auch ohne eine besondere Kommission zu Rathe zu ziehen, das Mittel hat, sich durch die Staatsanwaltschaft von dem Sachverhalt unterrichten zu lassen, nicht ohne Weiteres die Staatsanwaltschaft mit Geltendmachung der Revision beauftragt.

Man sollte daher diese französische, aus einem allzu grossen Respekte vor der Res judicata hervorgegangene Tradition[49]) lieber verlassen.

Nach dem französischen Gesetze und nach dem gegenwärtig geltenden italienischen Gesetze findet eine Revision nur statt gegen Urtheile der Schwurgerichte und der Tribunale erster Instanz[50]) (in Korrektionalsachen), also nicht in Uebertretungsfällen. Die deutsche StPO. kennt ebenso wenig wie die österreichische und die ungarische eine Beschränkung der Wiederaufnahme auf schwerere Strafsachen und schwerere Verurtheilungen, und dies entspricht in der That der Gerechtigkeit. Eine Verurtheilung wegen einer an sich geringfügigen Strafe kann, wenn die Verurtheilung eine auch nur faktisch ehrenrührige ist, für den Verurtheilten überaus nachtheilige Folgen haben. Andererseits ist nicht zu befürchten, dass etwa wegen geringerer Geldstrafen die Justiz mit vielen Wiederaufnahmegesuchen belastet werde: dazu sind doch die Förmlichkeiten und Schwierigkeiten der Wiederaufnahme zu gross. Man hat in letzterer Beziehung in Deutschland wenigstens über schlimme Erfahrungen sich nicht zu beklagen.

Es ist daher sehr richtig, wenn die Kommission unter Vorbehalt genauerer Formulirung (XIV. n. 2) wenigstens dann auch in Uebertretungsfällen Revision gestaltet wissen will, wenn auf eine Freiheitsstrafe

---

[49]) In Frankreich war vor der ersten Revolution die Revision allein und unbeschränkt Sache der königlichen Machtvollkommenheit.

[50]) Ursprünglich gab es nach dem Code d'instruction nur eine Revision im Falle einer Verurtheilung wegen Crime; nach einem französischen Gesetze vom 29. Juni 1867 findet sie auch statt bei der Verurtheilung wegen Délit. Vgl. über die französische Gesetzgebung J. Depeiges im Annuaire der Société de législation comparée, Principales lois votées en France en 1895 S. 103 ff.

von gewisser Dauer oder Schwere (Gravità) erkannt worden ist, und um so mehr ist dies richtig, wenn das Präturverfahren nicht sollte erheblich verbessert werden können. Es wird aber diese Ausdehnung — meiner Ansicht nach sollte wie im deutschen, österreichischen und ungarischen Gesetze jede derartige Schranke fallen — wohl nöthig machen, die Entscheidung in diesen Strafsachen den Appellhöfen zu überweisen.

Die Beschlüsse der Kommission wollen keine Revision im Falle eines freisprechenden Urtheils. In den Verhandlungen war von Lucchini (vgl. Atti I S. 34) vorgeschlagen, eine Ausnahme zu machen für den Fall, dass der Freigesprochene ein ausdrückliches Geständniss öffentlich ablegen würde. Ich glaube, dass die Kommission mit Recht die Wiederaufnahme für diesen Fall abgelehnt hat, obwohl die österreichische und die deutsche StPO., wie auch die norwegische StPO. die Wiederaufnahme im Falle eines hinterher abgelegten Geständnisses[51]) unbeschränkt zulassen. Man sollte es dem zu Unrecht Freigesprochenen nicht erschweren, sein Gewissen zu entlasten, zumal solche Geständnisse, die, wenn Strafe noch zu fürchten ist, in der Regel erst auf dem Todtenbette[52]) gemacht werden, bekanntlich gerade oft die Freisprechung anderer, zu Unrecht verurtheilter Personen herbeiführen. Es wird sodann höchst selten wie Brusa bemerkte, vorkommen, dass Freigesprochene öffentlich — um etwa die Autorität der Gesetze und Gerichte zu verhöhnen — ihre Schuld bekennen; im Gegentheile werden die Freigesprochenen meistens bemüht sein, ihre Schuld zu verheimlichen, um das Vertrauen ihrer Mitbürger nicht zu verlieren.

Anders steht es aber in dem Falle, dass der Freigesprochene die Freisprechung durch eine von ihm des Weiteren begangene strafbare Handlung, z. B. Bestechung von Zeugen, selbst bewirkt hat, und dass diese Handlung im Strafverfahren bewiesen ist. In diesem Falle dem Freigesprochenen die Frucht seines Dolus zu garantiren, kann als Verletzung des öffentlichen Gewissens betrachtet werden. In solchen Fällen also ist die Wiederaufnahme zu Ungunsten eines Freigesprochenen geboten, während da, wo die Freisprechung das Ergebniss nur eines Zufalles, eines Fehlers der Untersuchung ist, der Gedanke Platz greifen mag, dass es auch eine Sühne des Verbrechens ohne Strafe in einzelnen Fällen geben kann; insoweit unterscheidet der Fall sich kaum erheblich von demjenigen der Strafbefreiung durch Eintritt der Verjährung. In der deutschen StPO. hat man daher die Wiederaufnahme zu Ungunsten Freigesprochener — abgesehen von dem bereits erwähnten Falle des Geständnisses — beschränkt auf Fälle begangener strafbarer Handlungen, durch welche auf Herbeiführung des freisprechenden Erkenntnisses hingewirkt sein kann. Freilich ist dabei nicht die Voraussetzung gemacht, dass der Freigesprochene selbst die strafbare Handlung dolos herbeigeführt haben müsse; in den meisten Fällen aber wird diese Voraussetzung zutreffen. Man sollte nun nicht

---

[51]) Gegen die Zulassung der Wiederaufnahme im Falle eines nur aussergerichtlichen Geständnisses erklärten sich bei den Berathungen der deutschen Reichsjustizkommission Lasker und Gneist. Vgl. Hahn, Materialien zur Strafprozessordnung etc. S. 1408. — Gneist bemerkte, alle Prozessordnungen grossen Stils liessen hier keine Wiederaufnahme zu.

[52]) Der Fall wird praktisch, wenn der Kranke wider Erwarten wiederhergestellt wird.

soweit gehen wie das deutsche Gesetz und diese Voraussetzung deshalb ganz streichen, weil sie häufig schwer beweisbar sein wird; man würde aber das Richtige treffen, wenn man bestimmte, dass es wahrscheinlich sein müsse, dass die fragliche strafbare Handlung (Fälschung einer Urkunde, Falscheid, strafbare Verletzung der Pflicht des Richters oder Geschworenen) durch den Freigesprochenen absichtlich herbeigeführt wurde; denn allerdings, es lassen Fälle sich denken, in denen Jemand eine derartige strafbare Handlung unaufgefordert aus reinem Mitleid mit dem Angeklagten beging, z. B. einen falschen Eid leistete. Dann ist die Freisprechung für den Freigesprochenen auch eine Fügung des Schicksals, an der wir nicht rütteln sollten.[53])

Ist es nöthig, dass geradezu die Unschuld des früher Verurtheilten festgestellt werde, damit die Wiederaufnahme (Revisione) Erfolg habe?

Die Frage wird wichtig, wenn, wie die italienische Kommission es will, die Wiederaufnahme aus dem allgemeinen Grunde des Geltendmachens neuer Thatsachen oder Beweismittel zu Gunsten des Verurtheilten zugelassen wird.

Das französische Gesetz von 1895 verlangt hier „pièces inconnues lors des débats . . de nature à établir l'innocence du condamné". Die österreichische Strafprozessordnung, desgleichen die deutsche[54]) lassen es genügen, wenn die neuen Thatsachen oder Beweismittel allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten zu begründen geeignet sind.[55])

Wie schon oben bemerkt wurde, ist es nicht die Aufgabe der Strafjustiz, Jemanden positiv für unschuldig zu erklären; es kann daher auch dem Wiederaufnahmeverfahren diese Aufgabe nicht gestellt werden. Macht man Ernst mit dem Erfordernisse des Nachweises der Unschuld, so wird das Wiederaufnahmeverfahren in sehr vielen Fällen versagen, in denen die öffentliche Meinung mit Recht die Aufhebung der früheren Verurtheilung verlangt; man wird daher mehr oder weniger mit der Formel sich abfinden zu suchen, da, wo nur der Schuldbeweis als ein zweifellos ungenügender sich herausstellt.[56]) Die Formel,

---

[53]) Daran, die Revisione auch zu Ungunsten des Freigesprochenen auf Grund beliebiger neuer Thatsachen oder Beweise eintreten zu lassen, hat mit Recht Niemand in der Kommission gedacht. Diese Zulassung, welche die definitive Freisprechung einer Ausserverfolgsetzung gleichstellt, jene in ihren Wirkungen herabsetzt, ist ein entschiedener Fehler der Strafprozessordnungen von Oesterreich (§ 355) und Ungarn (§ 449 n. 3).

[54]) Die ungarische (§ 446[4]) sagt dagegen, es muss offenbar sein, dass ein Angeklagter unschuldig verurtheilt wurde.

[55]) Vgl. auch norweg. StPO. § 414[2].

[56]) Man vergegenwärtige z. B. sich folgenden Fall, über den vor Kurzem Berliner Zeitungen berichteten. Ein anständiger unbescholtener Mann ist verurtheilt wegen schwerer Ausschreitung gegen ein junges Mädchen. Diese Zeugin erzählte, dass der Angeklagte sie Nachts angesprochen und als sie ihn abwies, ihr einen Faustschlag versetzt habe, wodurch sie zwei Vorderzähne verloren habe. Der Angeklagte vertheidigte sich damit, dass, falls die Zeugin die Wahrheit sage, er das Opfer einer Verwechslung sein müsse. Nachher stellte sich heraus, dass die Zeugin epileptisch und geisteskrank ist. Nun wurde freilich geradezu auch hinterher konstatirt, dass die beiden Vorderzähne nicht durch Ausschlagen verloren sein konnten; es lag also eine Art Unschuldsbeweis vor. Aber wenn letzterer auch nicht vorhanden war, wer hätte angesichts der nunmehr festgestellten Unzuverlässigkeit des Zeugnisses, also angesichts des Zusammenbruchs nur des Schuldbeweises, zweifeln mögen, dass

welche Nachweis der Unschuld verlangt, führt also praktisch irre und ist daher zu verwerfen, während die Formulirung des österreichischen und des deutschen Gesetzes die prinzipiell richtige ist.

Freilich hat nun genau betrachtet das Gericht in dem neuen Verfahren sich auf den Standpunkt zu stellen, als würde es ohne irgend welche präjudizirende Unterlage eines vorausgegangenen Urtheils über den jetzt vervollständigten Beweis erkennen, und dahin spricht sich auch ausdrücklich ein besonders geschätzter Kommentar zur deutschen StPO. (Löwe-Hellwig, Die Strafprozessordnung f. d. D. Reich, zehnte Aufl. § 399 Anm. 23a) aus. Die Gefahr, dass dann allzu leicht mit dem Wiederaufnahmeverfahren durchzudringen sei, wird indess durch die vom Gerichte rationeller Weise anzustellende Erwägung beseitigt, dass durch den Ablauf der Zeit auch die Schuldbeweise meist einigermassen verblassen, und dass deshalb mit der Wiederaufhebung des verurtheilenden Erkenntnisses vorsichtig zu verfahren sei. Es dürfte aber hier, um derartige Gefahren wirklich zu beseitigen, nicht irrationell sein, zu bestimmen, dass zur Wiederaufhebung des Urtheils, welches verurtheilt hat, Stimmenmehrheit, allerdings nur einfache erforderlich sei. Das frühere Urtheil hat eben doch vermöge seiner Rechtskraft die Präsumtion der Richtigkeit für sich, und die neuen Thatsachen oder Beweise müssen diese Präsumtion gleichsam brechen. Die Beseitigung von Etwas, das schon existirt, fordert aber einen Mehrheitsbeschluss, zum mindesten sollte ein solcher für den Vorbeschluss, ob ein weiteres Verfahren überhaupt zu gestatten sei, gefordert werden. Die von der Kommission für sämmtliche Strafgerichtskollegien aber vorgeschlagene gerade Anzahl der Mitglieder stellt auch hier ein Hinderniss entgegen, es würde dabei eine zu starke Mehrheit gefordert werden.

Die Kommission hat, wie nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen der neuesten Zeit nicht anders zu erwarten war, in dem von der Revisione handelnden Abschnitte auch das Prinzip der Entschädigung — wie man sich allgemein ausgedrückt hat — des Opfers des gerichtlichen Irrthums angenommen; jedoch nur im Allgemeinen: die betreffende Subkommission soll erst genauere Vorschläge machen.

Jedenfalls ist damit wohl festgestellt im Prinzip die Entschädigung Verurtheilter, die im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen (oder zu geringerer Strafe verurtheilt) werden.

Hier wäre nun das deutsche Gesetz vom 20. Mai 1898, welches an allzuviel Halbheiten leidet, nicht gerade als Muster zu empfehlen.

Wenn überhaupt eine derartige Rechtspflicht[57]) des Staates anerkannt wird — und sie ist um so mehr anzuerkennen, je mehr neuerdings Entschädigungsansprüche selbst gegen Private sanktionirt sind, die gar kein Verschulden trifft, während es sich hier um die

---

eine Wiederaufnahme hier zur Aufhebung der Verurtheilung hätte führen müssen? (In Wirklichkeit wurde freilich dem vom Schöffengericht Verurtheilten durch die Berufung geholfen.) Vgl. Berliner Tageblatt v. 22. März 1901, Morgen-Ausgabe.

57) Der Streit, ob hier eine wahre Rechts- oder nur eine Billigkeitspflicht anzunehmen sei, ist, wie in allen Fällen, wo ein Verschulden nicht Voraussetzung der Entschädigungspflicht ist, de lege ferenda, ein müssiger. Es soll deshalb hier nicht darauf eingegangen werden. Man kann nur fragen: verlangt die Analogie anderer Rechtssätze auch diesen Rechtssatz?

Uebermacht des Staates handelt, der der Einzelne sich willen- und machtlos fügen muss —, so kann hier prinzipiell nicht unterschieden werden zwischen Demjenigen, der geradezu seine Unschuld nachweist und Demjenigen, der schliesslich wegen unzureichenden Beweises freigesprochen werden muss. Auch gegen den Letzteren hatte der Staat kein Recht, Strafe zu vollstrecken; denn seine Beweise zeigten sich schliesslich als hinfällig, und so kann er ebenso wenig auf ein Recht sich berufen, wie der Civilkläger, der sein Recht nicht zu beweisen vermag. Dagegen ist es kein Gegenargument, dass möglicher Weise auch einmal Demjenigen eine Entschädigung gezahlt werden mag, der in Wahrheit schuldig ist, aber wegen ungenügender Beweise schliesslich freigesprochen wird; wird doch durch jene Unterscheidung dem Freigesprochenen, dem die Entschädigung geweigert wird, indirekt wieder der Makel der Verdächtigkeit aufgedrückt.[58]) Wird freilich für eine Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren ein Unschuldsbeweis verlangt, so erledigt sich die Frage von selbst.

Eine andere Frage ist, ob dem zu Unrecht Verurtheilten nur nachweisbar in Folge der Strafvollstreckung erlittenen Vermögensnachtheile ersetzt werden sollen, oder ob ihm nach billigem richterlichen Ermessen auch eine Genugthuung, eine Art Schmerzensgeld zu Theil werden soll. Das deutsche Gesetz stellt sich auf ersteren, stark materiellen Standpunkt, der allerdings auch unter Anderem für das sog. Haftpflichtgesetz als massgebend betrachtet wird[59]); für seelische Schmerzen, für eine geknickte Existenz, eine geschädigte Gesundheit, wenn sich die Kurkosten oder geschmälerter Verdienst nicht liquidiren lassen, giebt es keine Entschädigung. Daher wird denn auch nach dem deutschen Gesetze von dem freisprechenden Strafgerichte nur die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung im Allgemeinen ausgesprochen, die Feststellung des Betrages aber einem Nachverfahren überlassen, das zunächst administrativer Natur ist: die oberste Landesjustizbehörde, also der Minister entscheidet. Wenn der Freigesprochene mit der administrativen Entscheidung nicht zufrieden ist, läuft dies Verfahren in einen gewöhnlichen, daher vielleicht weitläufigen Civilprozess aus. Es kann also recht lange dauern, bis die dem öffentlichen Rechtsbewusstsein entsprechende Entschädigung wirklich erfolgt, und dem Berechtigten ist Bescheidenheit anzurathen, da ein Civilprozess mit dem Fiskus recht kostspielig werden kann.[60])

---

[58]) Gegen die im Texte bekämpfte Unterscheidung haben sich z. B. erklärt: E. Ullmann, Wiener allgemeine Juristenztg. 1892 No. 35 S. 348, Köstlin (Ober-Trib.-Rath in Stuttgart), Gutachten in den Verhandlgn. d. 12. deutsch. Juristentages Bd. 2 (1874) S 330 (in Ansehung der Entschädigung wegen unverschuldet erlittener Untersuchungshaft), v. Liszt, Jaques (Verhandlgn. d 16. dtsch. Juristentages Bd. 2 S. 261, 266), einstimmiger Beschluss d. 16. dtsch. Juristentages, 3. Abtheilung, das. S. 274, 278. — Das deutsche Gesetz verlangt, dass das Wiederaufnahmeverfahren die Unschuld des Verurtheilten bezüglich eines die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründenden Umstandes ergeben oder doch dargethan haben muss, bezw. dass ein begründeter Verdacht gegen den Angeklagten nicht mehr bestehe. Bei Ablehnung der Entschädigung wird also indirekt gesagt, es bestehe noch ein gegründeter Verdacht.

[59]) Vgl. Urth. des Reichsgerichts v. 9. April 1897, Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 39 S. 35 ff.

[60]) Noch weit weniger befriedigend ist das österr. Gesetz v. 16. März 1892, dem zufolge auch nicht einmal der ordentliche Rechtsweg offen steht. Siehe dagegen E. Ullmann, Wiener allgem. Juristenztg. 1892 No. 36 S. 356. — Nach den Beschlüssen des 16. deutschen Juristentages S. 275 ff. soll nur das Gericht entscheiden, und ist es unbestimmt gelassen, ob das Gericht gerade das Strafgericht sein soll.

Das französische Gesetz von 1895 spricht nun zwar auch nur von Dommages-intérêts. Indess ist nach der Art und Weise, in welchen Entschädigungsforderungen wegen Verletzung der Gesundheit von den französischen Gerichten herkömmlich behandelt worden sind, anzunehmen, dass man nicht einen genau nachweisbaren Geldschaden zur Begründung der Forderungen verlangt. Damit und mit der gesammten Natur solcher Ersatzforderung stimmt es auch überein, dass das in der Sache definitiv entscheidende Strafgericht nach dem französischen Gesetze den Betrag der Entschädigung sogleich festsetzt.[61]) Es passt, wenn einmal die Justiz eingestehen muss, einen bösen Missgriff gethan zu haben, nicht ein Liquidiren auf Heller und Pfennig und ein Markten darum, vielmehr eine schleunige Reparation, und um so weniger wird sich gegen diese formelle Regelung vom Standpunkte der italienischen Gesetzgebung Etwas erinnern lassen, als dieselbe ja den sog. Adhäsionsprozess kennt und nach den Vorschlägen der Kommission auch beibehalten soll. Uebrigens wird nichts im Wege stehen, wenn man nicht mit der Mündlichkeit Idolatrie treiben will, eine Beschwerde gegen die Festsetzung, sowohl dem Freigesprochenen, wie dem Staatsanwalt, als Vertreter der Staatskasse, an das höhere Gericht zu gestatten, sofern dies mit den allgemeinen Grundsätzen über den Instanzenzug vereinbar ist. Diese Frage ist analog der Frage der Berufung wegen des Strafmaasses. Mit einem ziemlich weitgehenden Arbitrium des Richters die Entschädigung zu bemessen, dürfte dabei auch einer Gefahr die Spitze abbrechen heissen, welche mit der gesetzlichen Anerkennung der Entschädigungspflicht sonst verbunden sein könnte, der Gefahr, dass die Gerichte schwieriger werden, eine Wiederaufnahme zu bewilligen, weil sie befürchten, dass dann Schuldigen, gegen welche die Beweise nur nicht voll ausreichen, obendrein noch eine Entschädigung gezahlt werden müsse, während doch dem zu Unrecht Verurtheilten die nachherige Freisprechung in aller Regel werthvoller sein muss, als die Entschädigung: nach freiem Ermessen knapp bemessene Entschädigungen werden hier weniger ins Gewicht fallen. Auch ist es vielleicht richtig, den Antrag auf Ent-

---

Nach der ursprünglichen Proposition v. Liszt's sollte das Strafgericht entscheiden. — Die Entschädigung ist entschieden Annexum der Strafsache und meistens wird im Verlaufe der Verhandlungen selbst der (mit in Betracht zu ziehende) unmittelbare Geldschaden nach den Prinzipien der freien Beweiswürdigung völlig klar werden. — Die ganze Ersatzforderung hat für den unbefangenen Betrachter eine unverkennbare Aehnlichkeit mit der im deutschen Strafrechte bei Körperverletzungen, Beleidigungen, rechtswidriger Waarenbezeichnung ziemlich oft vorkommenden Busse, die doch nur vom Strafrichter erkannt wird. Man scheut sich nicht, den Strafrichter unter Umständen ziemlich tief, jetzt bis 10 000 Mk., in den Privatsäckel des Schuldigen eingreifen zu lassen; aber mit dem Fiskus wollte man es anders gehalten wissen.

[61]) Man könnte, um übermässigen Ersatzforderungen zu begegnen, ein gewisses Maximum festsetzen. — Die Versagung jeder Ersatzforderung aber ehrenhafter Personen lediglich aus dem Grunde, weil sie mit ihrer Arbeit nichts verdienen, macht einen üblen Eindruck. Mögen oft solche Personen auch verzichten; die gesetzliche Versagung wirkt verletzend. — Uebrigens giebt gerade jene lediglich an den Geldschaden nicht gebundene Zuerkennung eines Schadensersatzes ein feines Mittel, zwischen solchen Personen zu unterscheiden, die durchaus ehrenhaft aus dem Verfahren hervorgehen, und solchen, die das Strafgesetz, wie man sagt, öfter mit dem Aermel gestreift haben oder denen schliesslich ein Non liquet zur Freisprechung verhilft, ohne dass desshalb für letztere eine offizielle Verdächtigkeitserklärung herauskommt.

schädigung erst nach definitiver Freisprechung zu gestatten.[62]) Es dürfte sich von selbst verstehen, dass ein Anspruch auf Schadensersatz ausgeschlossen ist, wenn der früher Verurtheilte diese Verurtheilung selbst vorsätzlich herbeigeführt hat — z. B. um den wirklichen Schuldigen vor Verurtheilung zu schützen.[63]) Vielleicht brauchte man über diesen Fall garnichts zu sagen, wenn man eine der französischen ähnliche Formulirung annehmen würde — „allouer des dommages intérêts, à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation" —, sofern man sicher wäre, dass die Gerichte die Grundsätze des Kausalzusammenhanges hier richtig und sachgemäss anwenden würden. Das deutsche Gesetz aber lässt in Uebereinstimmung freilich mit dem erwähnten Beschlusse des deutschen Juristentages[64]) die Entschädigung auch dann wegfallen, wenn der Verurtheilte die frühere Verurtheilung durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat. Was nun im Strafverfahren grobe Fahrlässigkeit des Verurtheilten besagen will, zumal im Strafverfahren der Richter von Amtswegen die Frage der Unschuld des Angeklagten berücksichtigen soll, wird ausserordentlich schwer zu beantworten sein, und das, woran zunächst gedacht werden könnte, der Nichtgebrauch eines zuständigen Rechtsmittels, soll wiederum nach einer insoweit richtigen besonderen Vorschrift des deutschen Gesetzes als Fahrlässigkeit nicht angesehen werden. Man verzichtet wirklich besser auf die Ausnahme der Fahrlässigkeit und schneidet damit unnütze, sehr leicht auf Rekriminationen gegen Beamte hinauslaufende Verhandlungen ab.

Die Gerechtigkeit verlangt übrigens, dass Wiederaufnahme und (verhältnissmässige) Entschädigung auch dann stattfinde, wenn der früher Verurtheilte nicht für völlig straffrei erklärt werden kann, wohl aber seine That nunmehr als unter ein milderes Strafgesetz fallend, als mit einer geringeren Strafe gesühnt, betrachtet werden muss. Das ist in dem deutschen Gesetze richtiger Weise auch ausdrücklich gesagt.

Die Konsequenz des Entschädigungsprinzipes im Falle der Wiederaufhebung einer Verurtheilung führt entschieden zur Annahme einer Entschädigung auch Derjenigen, die unverschuldet Untersuchungshaft erlitten haben, und der bereits oben erwähnte Beschluss der Kommission, dem zufolge die Frage der Entschädigung der Opfer der Irrthümer der Justiz noch genauer geprüft werden soll, scheint anzudeuten, dass die Kommission sich gegen die Entschädigung wegen unverschuldet erlittener Untersuchungshaft nicht prinzipiell ablehnend verhalten wird. Hat doch auch der deutsche Juristentag, noch ehe er sich über die Entschädigungsfrage im Falle der Wiederaufnahme des

---

[62]) Eigenthümlich ist das im deutschen Gesetze vorgeschriebene Verfahren. Das in der Strafsache definitiv entscheidende Gericht beschliesst in einem nicht zu verkündenden, sondern nur schriftlich zuzustellenden Beschlusse (von Amtswegen) über die Frage, ob im einzelnen Falle Entschädigung gefordert werden könne. Die Feststellung der Grösse der Entschädigung ist dann Sache des weitläufigen, durch Antrag des Freigesprochenen herbeizuführenden Nachverfahrens. — Die Verdächtigkeitserklärung Desjenigen, zu dessen Gunsten die Entschädigung nicht beschlossen wird, ist damit, wie bemerkt, nicht beseitigt.

[63]) Ueber einen derartigen, der Praxis entnommenen Fall: Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages Bd. 2 S. 263.

[64]) Nach dem Beschlusse des Juristentages soll sogar nicht-grobe Fahrlässigkeit den Entschädigungsanspruch ausschliessen.

Verfahrens schlüssig wurde, mit ganz überwiegender Mehrheit den Satz angenommen.[65])

> „Im Falle der Freisprechung oder der Zurückziehung der Anklage[66]) ist für die erlittene Untersuchungshaft eine angemessene Entschädigung zu leisten, es sei denn, dass der Angeklagte durch sein Verschulden während des Verfahrens der Untersuchungshaft oder die Verlängerung derselben verursacht hat.“

Im Deutschen Reiche hat man sich dann auf die Entschädigung der Verurtheilten und später im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochener beschränkt; man hatte im Reichstage schwere Mühe auch nur dies Prinzip in der Gesetzgebung durchzusetzen, da man die Zulässigkeit desselben nicht mit der jetzt glücklich abgewehrten, den Verurtheilten ungünstigeren Gestaltung der Wiederaufnahme des Verfahrens erkaufen wollte. Dagegen ist in der norwegischen StPO. § 469 Abs. 2 das Prinzip der Entschädigung für unverschuldet erlittene Untersuchungshaft zur Geltung gelangt. Vielleicht empfiehlt es sich aber, das Prinzip mit einigen Vorsichtsmassregeln und Beschränkungen zu versehen. So könnte man, abgesehen von dem Falle definitiver Freisprechung, eine Entschädigungsforderung erst nach Ablauf einer bestimmten Frist zulassen; denn es kann geschehen, dass Jemand verhaftet, später als schuldlos aus der Haft entlassen und nachher verurtheilt wird. Ausserdem könnte für kürzere Freiheitsberaubungen die Entschädigung versagt oder doch nur dann bewilligt werden, wenn durch dieselbe dem schuldlos Verhafteten ein ganz besonderer Schaden (z. B. an seiner Gesundheit) zugefügt wurde.

Wollte man das Prinzip als zu weit führend nicht voll anerkennen, so würde sich doch empfehlen, eine Entschädigung dann zu gewähren, wenn durch Dolus oder Fahrlässigkeit eines Beamten Jemand eine auch prozessual nicht zu rechtfertigende Freiheitsberaubung erlitten hat.[67]) In solchen Fällen würde der Staat meist den Rückgriff auf die schuldigen Beamten haben. Freilich handelt es sich dabei genau betrachtet um ein wesentlich anderes civilrechtliches Prinzip, um die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Zwangshandlungen seiner Beamten überhaupt: eine solche Haftung entspricht entschieden dem heutigen Rechtsbewusstsein.[68])

X. Wichtiger aber als die Entschädigung für unverschuldet erlittene Untersuchungshaft sind gesetzliche Bestimmungen, welche, ohne den nothwendigen Schutz der Gesellschaft zu vernachlässigen, unnöthiger strafprozessuale (und polizeiliche) Verhaftungen thunlichst ver-

---

[65]) Verhandlungen des 13. deutschen Juristentages Bd. 2 (1876) S. 252 ff., besonders S. 296, 297.

[66]) Bezieht sich auf den österreichischen Strafprozess. — Im Sinne der deutschen StPO. und des italienischen Strafrechts wäre statt „Zurückziehung der Anklage“ zu sagen „Ausserverfolgsetzung“.

[67]) In Fällen dieser Art ist die Entschädigung eine unabweisbare Rechtspflicht, der sich leider allerdings noch viel Staaten entziehen.

[68]) Vgl. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887 S. 797. — Das Einführungsgesetz zum deutschen BGB. Art. 77 hat die Frage offen gelassen, d. h. die Regelung den Gesetzen der einzelnen deutschen Staaten überlassen. Eine Anzahl deutscher Staaten hat in den Ausführungsgesetzen zum BGB. diese allgemeine Verpflichtung des Staates anerkannt. Vgl. Kuhlenbeck, Das Einführungsgesetz zum BGB. Art. 77 (1901) S. 121 ff. Vgl. auch Dock im Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 16 (1901) S. 244 ff.

hindern, und hiermit hat sich denn auch die Kommission sehr eingehend beschäftigt (Abschnitt VI der Principii „Libertà personale dell' imputato"), besonders da, wie Lucchini in seinem Spezialbericht (Atti III S. 155 ff,) hervorhebt, in Italien von der prozessualen Freiheitsberaubung zur Zeit ein übermässiger Gebrauch gemacht wird, und die Gefängnisse oft überfüllt sind mit Untersuchungsgefangenen, bei welchen die weitere Untersuchung dann mit einer Freisprechung oder Ausserverfolgsetzung endet. Die Bestimmungen nun, welche von der Kommission vorgeschlagen werden, gehen sehr ins Einzelne und lassen sich nur schwer würdigen, wenn man nicht mit der bisherigen italienischen Praxis aus eigener Anschauung genau bekannt ist. Folgendes mag indess als bemerkenswerth hervorgehoben werden.:

1. Jeder Festgenommene muss binnen 24 Stunden vom Untersuchungsrichter oder vom Prätor vernommen werden, anderenfalls soll er (sofort) freigelassen werden, bei Strafe der rechtswidrigen Freiheitsberaubung gegen den Schuldigen (n. 9).

2. Es soll nicht immer, wo eine Freiheitsentziehung nothwendig erscheint, eine gefängliche Haft stattfinden (n. 12), vielmehr kann ein Festgenommener auch

a) wieder aus der Haft entlassen werden, mit der Auflage sich nicht zu entfernen oder andererseits einem bestimmten Orte fern zu bleiben[69]) oder zu bestimmten Zeitpunkten sich zu stellen, bei Vermeidung eines zu erlassenden Haftbefehls;

b) verpflichtet werden, in seiner Wohnung zu bleiben (Consegna in casa) oder einstweilen einem Erziehungsinstitute oder einer Wohlthätigkeitsanstalt, welche von der Regierung bestimmt werden wird, überwiesen werden.[70])

3. Der Beschuldigte soll aus der Haft entlassen werden, wenn er nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkte vor das erkennende Gericht verwiesen wird. Dieser Zeitraum kann von der Rathskammer bis auf das Doppelte ausgedehnt werden (n. 16).

Praktisch neben letzterer für äusserste Fälle passenden Bestimmung (3) dürfte vielleicht die Bestimmung sein, dass stets nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes — z. B. von 4 Wochen — unter Vorführung des Angeschuldigten die Rathskammer über die Fortdauer der Haft beschliessen müsste, welche letztere in Ermangelung eines solchen Beschlusses aufhören würde.

4. Es soll den Gefängnissbeamten nicht erlaubt sein, irgend welche Unterhaltungen mit den Untersuchungsgefangenen über die Untersuchungsangelegenheit zu führen, auch nicht unter dem Vorwande der Förderung des öffentlichen Interesses (V. 23).[71])

---

[69]) Hier kommt wohl auch in Betracht, dass in manchen Gegenden Italiens gegen den wirklich oder vermeintlich Schuldigen leicht Rache geübt wird.

[70]) Diese humanen Bestimmungen erscheinen für manche Fälle, z. B. namentlich wenn es sich um schwache oder kränkliche Personen handelt, empfehlenswerth. -- Eine gewisse polizeiliche Ueberwachung kann dabei ja auch stattfinden.

[71]) Vgl. auch norwegische StPO. (§ 243 Abs. 1), die auch anderen Personen verbietet, sich in der bezeichneten Weise mit dem Verhafteten zu befassen. Dadurch ist auch die bedenkliche und oft irreführende Auskundschaftung durch Mitgefangene verboten.

5. Wer sich freiwillig der Behörde stellt, soll mit Untersuchungshaft verschont werden,[72]) ausgenommen das fragliche Verbrechen wäre mit der schwersten Strafe des italienischen Strafgesetzbuchs, der Strafe des Ergastolo, bedroht.[73])

6. Haftentlassung (auch gegen Sicherheitsbestellung) soll bei gewissen schweren Verbrechen nicht stattfinden, jedenfalls nicht bei den mit der Strafe des Ergastolo bedachten.

Diese letztere Bestimmung dürfte nicht zu billigen sein, wie denn auch weder das deutsche, noch das österreichische[74]), noch das norwegische Gesetz eine derartige Beschränkung enthält; um so weniger als z. B. art. 104 des italienischen Strafgesetzbuchs für das daselbst mit der Strafe des Ergartolo bedrohte politische Verbrechen eine recht mangelhafte Definition aufstellt.

7. In n. 21 des Abschnitts V ist gesagt, dass der Beschuldigte auf Befehl des Richters im Gefängnisse nicht strengen Massregeln unterworfen werden dürfe, wenn er nicht schwerer Missachtung gegen den Richter sich schuldig machte, die eine disziplinare Ahndung fordert. Diese Bestimmung bedarf entschieden der Vervollständigung; es wird nothwendig sein, Bestimmungen zu treffen, welche entsprechen den Vorschriften z. B. der österreichischen (§§ 183 ff.), der deutschen (§ 116) bezw. der norwegischen StPO. (§§ 242, 243) — die letztere ist in Beziehung auf Besuche und brieflichen Verkehr liberaler — und welche verhindern sollen, dass nicht schon die Untersuchungshaft zu einer qualvollen Strafe werde, dann aber auch dafür zu sorgen, dass solche Bestimmungen in Folge mangelhafter faktischer Einrichtungen nicht mehr oder weniger todte Buchstaben bleiben.

XI. Das Verfahren gegen Abwesende betreffend, so enthält der dritte Band der Atti (S. 184—204) einen sehr lesenswerthen Bericht Brusa's, der sich, abgesehen von den geringfügigen Strafsachen (bis 300 Lire Geldstrafe) gegen jede Art der Verurtheilung des abwesenden Angeklagten erklärt,[75]) ebenso aber auch gegen die im deutschen Gesetze zugelassene Beschlagnahme des Vermögens;[76]) vor-

[72]) Diese Bestimmung, welche auch dann Platz greifen soll, wenn der Verdächtige sich stellt, nachdem bereits ein Haftbefehl gegen ihn erlassen ist, kann aber missbraucht werden. Es dürfte zweckmässig sein, die Beschränkung hinzuzufügen, dass ein unbedingter Anspruch auf Haftfreiheit nicht stattfindet, wenn den Umständen nach anzunehmen ist, dass der Verdächtige, der sich stellt, der Obrigkeit leicht erreichbar war. Andernfalls kann die Selbstgestellung zu einer Verhöhnung der Justiz führen. Der dem Vorschlage zu Grunde liegende Gedanke ist aber sehr richtig; wer sich freiwillig der Justiz stellt, wird nicht leicht fliehen oder geneigt sein, der Justiz rechtswidrige Hindernisse in den Weg zu legen. Bekanntlich hat in dem berühmten Prozesse gegen Geffcken die Selbstgestellung den nachher vom Reichsgerichte ausser Verfolgung gesetzten Angeschuldigten vor einer längeren Haft nicht geschützt.

[73]) Die Strafe des Ergastolo ist stets lebenslänglich.

[74]) Nach der österr. StPO. § 194 kann allerdings nur das Gericht zweiter Instanz besonders in den schweren Straffällen Haftfreiheit gegen Kaution bewilligen. Diese Bestimmung ist zweckmässig.

[75]) Brusa konnte sich hier insbesondere berufen auf die bekannte vorzügliche Arbeit Hugo Meyer's, Das Strafverfahren gegen Abwesende, 1869, und auf den ersten Entwurf der deutschen StPO. § 273; ferner Entwurf einer StPO. für Dänemark von 1875 (Werk des rühmlich bekannten dänischen Juristen Gros), wie auch die Strafprozessordnungen für Ungarn § 472 und für Spanien.

[76]) So wie gegen die nach dem österr. Gesetze § 425 stattfindenden Nachtheile. Diese letzteren dürften sich aber doch rechtfertigen lassen. Es erscheint in der That eigenthümlich, dass, wer sich dem Gerichte nicht stellt, noch besondere staatsbürger-

behalten werden sollten nach Brusa's Vorschlägen sofort freisprechende[77]) Urtheile und nach dem Ermessen des Gerichts auch verurtheilende Erkenntnisse, wenn der Beschuldigte bereits vor dem erkennenden Gericht vernommen war, bezw. der Fall, dass diese Vernehmung stattgefunden hatte, und dem Beschuldigten vom Gericht die Erlaubniss gegeben war, sich zu entfernen. Selbstverständlich soll eine Sicherstellung der Beweise stattfinden.

Die Kommission hat aber für die Beibehaltung des bisherigen Systems der möglichen Verurtheilungen in Abwesenheit des Angeklagten, welche im Falle der Gestellung des letzteren in der Hauptsache ihre Kraft verlieren, entschieden. Es soll aber der Angeklagte, der wirklich in der Hauptverhandlung nicht erscheinen kann, die Befugniss haben, seine Vertheidigung durch einen Vertheidiger führen zu lassen, und Jeder soll gehört werden, der die Schuldlosigkeit des Angeklagten ausführen will.[78])

XII. Aus den Abschnitten der Principii, welche von der Rehabilitation der Verurtheilten (Wiedereinsetzung in die Ehrenrechte) und von der Vollstreckung der Urtheile handeln, mag Folgendes über die Behandlung der eigentlich wohl dem materiellen Strafrechte angehörigen Frage der sog. bedingten Verurtheilung bemerkt werden.

Schon das gegenwärtig geltende italienische Strafgesetzbuch (§§ 26 bis 27) ermächtigt den Richter bei einer dreihundert Lire oder einen Monat Detenzione oder Haft (Arresto) nicht übersteigenden Strafe, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, und der Verurtheilte noch nicht wegen Vergehens (delitto) oder wegen Uebertretung zu einer höheren, als einer einmonatigen Haftstrafe verurtheilt worden ist, dem Verurtheilten in einer zu bestimmenden Sitzung, in welcher der Schuldige zu erscheinen hat, einen Verweis zu ertheilen. Dieser Verweis tritt in der Art an Stelle der eigentlich verdienten Strafe, dass der Verurtheilte sich — nach dem Ermessen des Gerichts unter Bürgschaftsleistung — verpflichten muss, eine bestimmte Geldstrafe zu zahlen, falls er binnen einer bestimmten Frist wieder eine strafbare Handlung begehen würde. In den Verhandlungen der Kommission wird dieser Bestimmung kaum gedacht;[79]) vielleicht spielt sie praktisch keine bedeutende Rolle; man zieht es wohl der Vereinfachung wegen vielleicht vor, sogleich in den geeigneten Fällen eine geringe Geldstrafe zu verhängen.

Die eigentliche sog. bedingte Verurtheilung aber ist mit Stimmeneinhelligkeit von der Kommission abgelehnt, und betont wurde hierbei, dass eine an sich richtige und zweckmässige Einrichtung doch für die besonderen Verhältnisse eines bestimmten Landes nicht passen könne, ein Satz, der den Beschluss der ausländischen Kritik zu entziehen geeignet ist. Die Kommission hat aber andererseits einen Ersatz empfohlen, durch das Eingreifen der Begnadigungsgewalt, welche

---

liche Rechte soll ausüben dürfen. (Gewisse Rechtsbeschränkungen können rationell auch ohne Erlass eines verurtheilenden Erkenntnisses eintreten.) Der abwesende Angeklagte kann in Oesterreich freigesprochen werden.

[77]) Aus Rechtsgründen wird man auch in Abwesenheit des Angeklagten unbedenklich freisprechen oder das Verfahren einstellen können.

[78]) „Deve establirsi che possa prendere la parola chi si presenta con la veste di scusatore del reo". Man konnte sich dabei auf das Strafprozessgesetz des Königreichs beider Sicilien berufen. Ob die Bestimmung aber nicht zu weit führt?

[79]) Vgl. jedoch Atti II. S. 148.

auf Anrufen der Staatsanwaltschaft nach eingeholtem Gutachten eines besonderen aus Richtern bestehenden Kollegiums bedingte Begnadigung soll gewähren können mit Rücksicht auf die Person der Verurtheilten und auf die Natur der begangenen strafbaren Handlungen.

Es hat dieser Weg eine gewisse Aehnlichkeit mit dem von den deutschen Regierungen einfach als Verwaltungssache und ohne Autorisation durch die Gesetzgebung eingeführten Verfahren, ist aber doch, genau betrachtet, von diesem letzteren nicht unerheblich verschieden. Erstens lässt das seitens eines richterlichen Kollegs zu erstattende Gutachten die hier fraglichen Begnadigungen, wenngleich sie der Sphäre der gewöhnlichen richterlichen Thätigkeit entrückt sind, als eine Angelegenheit der Gerechtigkeit, nicht aber der einer Begnadigungsgewalt erscheinen, die im einzelnen Falle sich der Kontrolle entzieht. Sodann aber soll die ganze Einrichtung anscheinend auf einer besonderen gesetzlichen Autorisation beruhen, und dies ist in einem konstitutionellen Staate korrekt. Die einzelne Begnadigung entzieht sich, wie bemerkt, in ihren Motiven der Kritik und bleibt vollkommen gesetzlich, wenn sie auch willkührlich gewährt werden sollte. Begnadigungen aber, die für bestimmte Fälle allgemein nach bestimmten Regeln in Aussicht gestellt werden, sind in Wahrheit Korrekturen des Gesetzes, und daran ändert es auch nichts, dass die Motive, nach denen die Begnadigungen allgemein in Aussicht gestellt werden, der allgemeinen Billigung zweiffellos sicher sind. Es bedarf kaum der Auseinandersetzung darüber, wohin die Konsequenzen des im Deutschen Reiche eingeschlagenen Weges führen könnten. Der Beschluss der italienischen Kommission ist daher formell korrekt und anscheinend den Verhältnissen Italiens auch angemessen. Nur die Spezialbestimmung, dass die bedingte Begnadigung anscheinend geradezu abhängig gemacht wird von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, ist bedenklich. Man wird gewiss den Staatsanwalt hören müssen, aber ihm eine Art von Vorentscheidung zu überweisen, ist weder mit dem Ansehen der Krone, noch mit dem des Richterkollegs, welches doch aus höher stehenden Gerichtspersonen gebildet werden soll, verträglich.

XIII. Bezüglich der in Abschnitt XI der Principii behandelten Giudizî minori (nicht schwurgerichtliche Sachen) ist über die bemerkenswerthen Vorschläge der Kommission schon bei anderen Gelegenheiten (z. B. bei Prüfung der Frage der Appellation) berichtet worden. Hier mag noch Folgendes hervorgehoben werden:

1. Die Kommission hat sich für die Zulässigkeit von Strafbefehlen im Sinne des deutschen und des österreichischen Gesetzes in einem noch zu bestimmenden Umfange ausgesprochen, obschon in Italien dagegen bis jetzt eine ziemlich starke Abneigung stattgefunden und ein 1895 eingebrachter, auf Einführung dieser Einrichtung abzielender Gesetzentwurf Erfolg nicht gehabt hat. Das richtige Funktioniren dieser an sich höchst zweckmässigen Einrichtung hängt allerdings ab von der Zuverlässigkeit der polizeilichen Denunciationen und von der Tüchtigkeit der staatsanwaltschaftlichen Organe bei den Einzelrichtern (Präturen).

2. Man will noch besonders prüfen einen von dem früheren Justizminister Bonasi im Februar 1900 eingebrachten Gesetzentwurf über die Einführung gesetzlicher Vertheidiger bei den Präturen.

Wie der Justizminister (damals Gianturco) in einem Rundschreiben vom 10. Juli 1900 bemerkte, wünscht man eine Kritik weiterer Kreise, der Gerichte, der juristischen Fakultäten und der Advokatenkammern Gegenwärtig sind die Subkommissionen mit der Ausarbeitung genauerer Einzelbestimmungen beschäftigt.

Alt-Würzburger Gefängnisswesen.

Von Privatdocent Dr. H. Knapp in Würzburg.

Nur Wenige erkoren bisher die Gefängnisszustände eines grösseren Territoriums zum Gegenstand einer ausführlichen historischen Schilderung. In Städtechroniken findet man sich meist mit Aufzählung einiger Thürme und unterirdischer Gelasse ab nebst wohlgemeinten Phrasen über die jedenfalls erbarmungslose Behandlung ihrer früheren Insassen. Und doch vermag man aus der Prüfung der Entwicklung des Gefängnisswesens innerhalb eines bedeutenderen Gebiets mitunter wichtige Schlüsse kultureller Natur zu ziehen, nachzuweisen, ob Rechtsprechung und Vollzug sich auf gleicher Höhe befanden oder ob letzterer auf ebenso tiefer Stufe stand, wie meist das Sicherheitswesen. Da sich endlich die Befugniss, Gefängnisse zu bauen und zu bevölkern, als Attribut der Landeshoheit darstellte, so eröffnen sich nicht minder Ausblicke politischen Charakters; zumal in den Streitigkeiten mit benachbarten Gewalthabern, im Kampf der sich gegen den Stadtherrn aufbäumenden Bürger spielte das Verhaftungsrecht eine bedeutsame Rolle.

Ist in den Volksrechten, Kapitularien und späteren Reichsgesetzen der Gefangenschaft hier und da gedacht, so ermangeln wir jeder Vorschrift über die Verfassung der Gefängnisse. War man befugt, seinen Schädiger dingfest zu machen, man durfte ihn selbst bei geringer Vergehung in den gräulichsten Kerker werfen. Auch das sächsische und das schwäbische Landrecht beschäftigen sich vornehmlich nur mit dem Gefangenen. Was dessen Behandlung anlangt, so findet sich der Schwabenspiegel mit der Bestimmung ab, dass man die nothdürftige Nahrung reichen, die Geschlechter getrennt halten und für den fahrlässig Getödteten wie ein Todtschläger haften soll. Der Gerichtsherr darf behufs Erpressung von Lösegeld die Auslieferung fordern. Wem sonst ein Gefangener anvertraut ist, der steht, sofern er ihn entschlüpfen lässt, für allen Schaden ein, wie für die Busse, welche der Verhaftete schuldet. Einmal ist das Gefängniss als Hütte bezeichnet, an anderer Stelle tritt es loco torturae auf: Den wegen einer Unthat Festgenommenen soll man nämlich „witzegen mit slegen und mit starker vancnusse und mit hunger und mit vroste und mit andern ubelen dingen, unz er verjehe".[1])

Von diesen starken Gefängnissen kündet uns manches Heldengedicht und manche Chronik. Fachleute versuchten zudem die architektonische Reproduktion mehrerer solcher Verliesse, die sich an Unwirthlichkeit wohl nur wenig unterschieden: wahre Eiskeller, schmutzige tiefe Gelasse auf der Sohle mächtiger Thürme. So sagt Ottokar von Steier: der charicher ist ubel genug, ausgemauert als ein krug, niden weit und oben eng. Durch eine schmale Oeffnung liess man den Unglücklichen an einem Seile in die Gruft hinab. Von nöthiger Licht-

und Luftzufuhr war keine Rede; dazu herrschte unten „eitel Unrath und Unlust“, Ungeziefer aller Art theilten die Einsamkeit oder, wie Lambertus von einigen solcher Opfer berichtet „in tenebris cum vermibus in scalore et sordibus panem doloris accipiebant“. Endlich fehlte es nicht an Ketten und Halseisen für wichtige Gefangene, welche man womöglich an der Wand fest schmiedete; nur harmlosere verbrachte man in des Thurmes lichtes und allzu luftiges Oberstüblein.

Freilich war in den grösseren Städten, wo man so sehr mit Gerechtigkeitsliebe prunkte und bei höher ausgebildetem Gerichts- und Sicherheitswesen, auch, was die Gefängnisse anlangt, geordnetere Zustände sein sollten, das Loos der Eingekerkerten nicht um vieles beneidenswerther. Erfreuten sich die Thürme für Schuldner und Delinquenten leichteren Grades meist besserer Verfassung, so waren die Verliesse, welche sich unter den Thürmen, Rathhäusern und Thoren befanden, wie das Bornheimer Loch in Frankfurt, das Nürnberger Lochgefängniss, das Mainzer Loch, der Landauer Käfig, nicht so wohnlich eingerichtet, auch später noch, als die Karolina mahnte, „dass die gefengknus zu behaltung und nit zu schwerer geverlicher peinigung der gefangen sollen gemacht und zugericht sein“.[2])

Was nun das Territorium des ostfränkischen Herzogthums anlangt, so verrathen sich die ältesten Spuren über die Art der Festhaltung von Verbrechern in den Ortsweisthümern, in welchen wir ebenso wichtige als originelle Quellen zu erblicken haben. Reichen sie ihrer Aufzeichnung nach nur selten über das 15. Jahrhundert zurück, so entsprangen doch viele der in ihnen offenbarten Rechtsbräuche einer viel früheren Zeitepoche.

Nach einigen Satzungen bedarf es überhaupt keiner weiteren Gefangenhaltung, nämlich dann, wenn der Gemeinde die Befugniss eingeräumt ist, den überwundenen Uebelthäter ohne Umstände an den nächsten Baum zu hängen.[3]) Sonst ist es ursprünglich Sache des Klägers, d. h. dessen, der eines schädlichen Mannes habhaft geworden und ihn unschädlich machen will, jenen bis zur Lieferung an die Zent in Gewahrsam zu halten. Er wird diese nicht sogleich bethätigen, sondern erst, wenn er der zur Uebersagung benöthigten Eidhelfer und vor Allem der Aufbringung der Bürgschaftssumme sicher ist, da er ausserdem Gefahr läuft, bei Stellung der Klage wohl des unbequemen Schützlings ledig, aber auch selbst mit ihm gefangen gesetzt zu werden.[4]) Als besonderer Vorzug erscheint es dann, sofern im Ort ein bestimmtes Anwesen in Folge langen Herkommens mit der Festhaltung von Verbrechern betraut ist, wie z. B. in Westheim die drei sog. Diebslehen: „wer die innen hat, die söllen desselben schadbarn mans hueten und die ancleger sollen selbigen geben essen und trinken genueg on geverde. wer es dann dass dieselbigen, die die gueter innen haben, den gefangenen verluren, damit er ledig worden und westen nit wie er von inen kumen wer, so sollen sie sich selber setzen an des gefangenen stat. auch so soll man schlos genug darzue leihen, das sie den gefangenen wohl bewaren und behalten mögen und bedorfen auch des nit länger hueten bis uf den dritten tag. doch soll man solches den anclegern auch ansagen, ehe dann er ausgelassen wird.“

Der Kläger hat also sein Opfer zu füttern, bis er es zur Schlachtbank führt. Dass es gut verwahrt wird, dafür bürgt ihm die Satzung, dass er sich bei dessen Entweichen an die Besitzer der Lehen zu

halten vermag. Ja, nach strengem Recht waren ihm diese sogar mit Leib und Leben verfallen; mindestens durfte er Ersatzansprüche geltend machen.[5])

Die Bestimmung, dass die Verwahrung nur drei Tage zu währen hat, ist eine stetig wiederkehrende. Während dieser Frist steht es dem Kläger frei, sich zu entscheiden, ob er den Rechtsfeind wirklich dem Strang überliefern oder einer Theidigung mit ihm Raum geben will. Obliegt der Gemeinde die Lieferungspflicht, so muss diese nach drei Tagen bethätigt werden; nach manchen Weisthümern haben Zentgraf oder Amtmann den Missethäter nach Beendigung jener Frist abzuholen. Die drei Tage sind endlich auch für die Dauer des Asylrechts massgebend; mit ihrem Ablauf erlischt dasselbe. Wagt der Flüchtling drei Schritte von der Freiung aus und gelangt er glücklich wieder in sie zurück, so beginnt die Frist von Neuem.[6])

Dass ein derartiger Verwahrungsort in einer Dorfschaft vorhanden, bildet zu Ausgang des Mittelalters immerhin eine Seltenheit; es gab noch primitivere Gefängnisse. So heisst es im Weisthum von Obersfeld: „ob schadbare leute uf den vier gutern begriefen würden, die solten unsers junkern hübner daselbst uf dem fürwegk (Vorwerk), ob das gebaut were, behalten, were es aber ungebauet, so sollen sie einen stecken darauf schlagen und sie gewerlich behalten, alslang bis sie solches gein Hohenburg zu wissen gethan hetten.“ Einen Fortschritt bedeutet es dann, wenn sich ein ständiger Stock, mit Halseisen versehen, vorfindet. Als der Ort Malpers eine Wüstung geworden, entschied man sich dafür, es solle „der stock oder aichen doran ein halseisen also gelassen werden, dass die betretene missthetige daran verwarlichen, bis sie an die zent geliefert oder abgeholet werden“.[7])

Hier und da ist ferner festgesetzt, dass der Schultheiss, um einen Verbrecher dingfest machen zu können, wenigstens ein Schloss (bezw. Kette und Schloss) haben soll. Dass man indess einem solchen Sicherungsmittel wenig zutraute, besagt z. B. im Wst. von Stetten der Beisatz: „wer es aber, das er ine nit behalten trauet, so mag er die nachbaur manen uf ir eide, das si ime den schadbar man helfen behalten und bewaren“.[8])

Jedenfalls kam man mitunter in Verlegenheit, weniger einen solchen Schwerverbrecher festzunehmen, als ihn sicher vor den Zentgrafen zu bringen. Es wurde dies besonders von Bedeutung, sofern der Verhaftende, wie nach einigen Ordnungen, Ahndung riskirte, wenn er den Uebelthäter absichtlich oder fahrlässiger Weise freiliess.[9]) In Ottendorf sperrten sie einen Mörder tagsüber in ein Hirten-, Nachts in des Schultheissen Haus. In Altmannshausen hielt man einen, der sein Weib misshandelt hatte, in einem Blockhaus so lange gefangen, bis er Bürgschaft leistete. In grösseren Gemeinden diente das Büttelhaus als Haftraum, so in Willanzheim und Randersacker.[10]) — Was die Namen der Gefängnisse anlangt, so trifft man sehr häufig auf die Bezeichnung Narrenhaus. In Sommerach werden 1581 zwei Lästerzungen mit dem Narren gestraft. In Heidingsfeld findet man die „schwarze Thür“; in Prosselsheim steckt man zanksüchtige Weiber in die „Pfeuf“, in Ochsenfurt in die „Geige“. Häufig liest man Thurm und Frohnfeste, niemals Kerker; es müsste denn der sog. Kerkersgraben in Zell auf eine derartige unwirthliche Räumlichkeit hinweisen.[11])

Die Befugniss, ein Gefängniss zu errichten, die Pflicht, es zu unterhalten, ist Sache des Gerichtsherrn: „alle gefencknus von thurnen, thoren, stocken stehen seiner furstlichen gnaden zu und einen bischove zu W." heisst es in Stadtschwarzach. In den Händen seiner Gewalthaber befinden sich die Schlüssel. So bestimmt er für Marktbibart: „nachdem alle gefencknus unsers und des stiefts sein, setzen wir, das unser schultes und kellner zu denselben einen schlussel und die burgermeister von unsern wegen derselben schlussel in gleichnus auch einen haben sollen, domit sich unser keller und schulteiss zu unser notdurft freilich gebrauchen moge. so sollen die burgermeister iren schlussel anders nicht haben, dann so ir mitburger, knecht oder diener einer oder mere seumpnus oder ungehorsam thet in sachen, die den gemeinen markt betreffend als wachens, grabens, dieselben zu strafen zunemen und in thurn zu legen. doch so sollen sie auch derselben dheinen herauslassen, dann mit wissen unsers kellners oder schulteisen genugsamer versorgnus einer urphede."[12])

In Zeilitzheim hatte sich Fuchs von Bimbach unterstanden, ein Gefängniss aus Steinwerk zu bauen, wie auch einen Pranger unter die Linde zu stellen. Statt dass man nun froh gewesen wäre, dass schädliche Leute möglichst sichergestellt, durch den Nachbar gefüttert und ins Jenseits befördert werden, wurde durch den Amtskeller eifrigst auf Beseitigung dieser frechen Bauten hingewirkt.[13])

Ebenso peinlich ist man auf Wahrung der gegenseitigen Gerechtsame bei gemeinsamen Gefängnissen bedacht. In Hüttenheim gestatten die Ganerben dem v. Schwarzenberg ein Narren- oder Strafhäuslein „umb gemeines nutzes und straf des übels" zu bauen, „doch das der schlüssel jedwesenden aus den zwölfern erwehlten burgermeistern solle behendigt, do es aber zu fellen keme, die wissentlich der zentlichen hohen und fraischlichen obrigkeit anhängig, dass alsdan nur durch irer gnaden (Schw.) schultheiss solche missthätige personen zu verhaft gebracht und angenommen. soliche erbauung irer gnaden zentlichen obrigkeit unnachteilig." In Hohenstadt errichten Stift Haug zu Würzburg und die Carthause Tückelhausen ein Strafhaus: „ob einer gült, zins oder anders schuldig oder sunst unsern gepoten und verpoten ungehorsam würde oder buss und frevel verwirkt hett und nit bezalen wolt, so soll der schultheis denselbigen in die gefenknus zu straf annemen, so lang und vil darin enthalten, bis er vergnuegt oder verbuest hat." In Künzelsau muss der Amtsdiener jedes Mal vom Ganerben-Schultheiss den Schlüssel abfordern; er kann dann „die untertanen nach belieben strafen". Zu Versbach müssen bei Festnahme eines Verbrechers die Herrn von Hag „stock, eisen und gefencknuss dargeben, das man den schadbarn man darin setze und beschlüss. so sollen ine die leut daselbst behüten bis an den dritten tag," an dem ihn dann der Zentgraf abholt. Auch in Massbach werden im Schloss nur Todeswürdige verwahrt.[14])

In der Grafschaft Castell wird alles Gelichter in dem Dorf Kleinlangheim untergebracht. Die bürgerliche Strafe büsst man nach Anzeige bei dem Kastner „ob dem thorhaus" ab. Dann besitzen sie ein Narrenhaus im Kirchhof, „den sie das offen schloss nennen, darin sie den gemeinen böffel strafen"; ferner ebendaselbst einen Stock, „den sie, so sie übeltäter erwuschen, brauchen, und hat sonst kain herschaft des orts kain fronvest oder stock macht zuhaben. es geschee

dann haimblichen. dann so einer soliches zu haben sich unterstunde ist es alwegen durch ein amptman und castner abzutreiben bevolhen worden.“ Die Unterhaltungspflicht obliegt der Gemeinde.[15])

Nicht viel bessere Zustände trifft man bei den Zentgefängnissen selbst an, wiewohl diese doch vornehmlich Todeskandidaten aufzunehmen bestimmt waren. So kommt es vor, dass manche Zent gar keinen für solche Zwecke geeigneten Thurm ihr eigen nennt. So 1493 in der Zent Hohenaich, wo der Uebelthäter in das Gefängniss einer benachbarten Zent verbracht und am peinlichen Rechtstag wieder zurückgeschleppt werden musste, um am berechtigten Galgen aufgeknüpft zu werden.[16])

In den meisten Ordnungen des 16. Jahrhunderts ist überhaupt nur von einem Stock die Rede. Unter dem Stock hat man aber ursprünglich weniger ein Gefängniss zu verstehen, als einen meist mit Einfriedigung versehenen Balken, an dem der Uebelthäter angeschlossen wird. So heisst es bei der Zent Remlingen: „die malefizpersonen werden underm schlos in gefängnus oder am stock daselbsten verwahrlich gehalten, hanget das halseisen am rathhaus“. In Würzburg wurde 1499 vom Rath „einmütiglich beschlossen, das man ein angehangen stock an das ratshaus zu den ubeltetern, die man vom leben zum tod bringt, machen sol, wie zu Nürmberg gemacht ist“.[17])

Dient der Stock an sich nur vorübergehend zur Aufnahme von Häftlingen und repräsentirt er zugleich die primitivste Gattung von Gefängnissen, so spielt er eine nicht unwichtige Rolle am peinlichen Rechtstag. Von jeher galt es hier als nothwendiges Erforderniss, dass der schadbare Mann vor der Uebersiebnung und Aburtheilung gebunden und gefangen und unter Beschreien durch den Kläger vor das Gericht gebracht wurde. Das erste bethätigte man, indem man ihm die Hände auf dem Rücken band, die Thatsache des Gefangenseins dadurch, dass man ihn vor der Vorführung coram publico in den Stock brachte. So heisst es im Hennebergischen Erbbuch bei der Zent Saal: „und so ein ubeltheter am zentgericht solle gerichtet werden. wann man denselbigen zu Wiltbergk aussm thuern fuehret und denen zu urtheilen zu gericht vornehmen wil. solle er zu Sulzfeld ins dorf gefuret, ufm platz in den stock gesetzt werden. doselbsten thuet der dorfsknecht den stock, darein der ubeltheter von dem zuchtiger gesetzt solle werden, auf und so er im stock also sietzet, solle er besichtiget, auch wie es sich gebuehrt beschriehen werden. nach solchem der dorfsknecht den stock wieder offnet. so nimbt der zuchtiger den ubelthetern in die zent ghein Saal zu furen.“ Nach andern Ordnungen tagt das Gericht bereits, während der Arme in den Stock gebracht wird, und zwei Schöpfen werden feierlich abgesandt, um ihn dort zu besehen und zu bestätigen, dass er wirklich gebunden und gefangen sei, wie Rechtens. Im Grunde genommen fungirte er also lediglich als Pranger, in dem man den Armen dem Pöbel zur Schau stellte. Nach der allgemeinen Würzburger Satzung soll „derjenig den man peinlich beclagen will, jeder zent herkommen nach offentlich in pranger gestelt oder in stock geschlagen und wolverwahrt darin enthalten werden“.[18])

Hie und da mochte auch der eigentliche Strafstock, d. h. der Apparat, in den Arme und Beine „geschlagen“, bezw. geklemmt wurden, verwendet worden sein. Er diente an sich für geringere Vergehungen; die Situation der in ihn gespannten, den Unbilden des

Wetters, wie der Spottlust des Volkes preisgegebenen Sünder wurde bei längerer Dauer eine geradezu qualvolle.[19])

Mit Hülfe eines derartigen Stocks übten auch die Würzburger Metzger bis 1624 eine seltsame Eigengerichtsbarkeit gegen solche aus, welche irgendwie das Uebelwollen der Zunft heraufbeschworen. Selbst Adelige, ja ihren eigenen Pfarrer sollen sie in diesem grossen dreispaltigen Scheitholz behufs Erpressung einer ansehnlichen Abfindungssumme bis aufs Blut gemartert haben. Der Oberrath setzte solchem Unfug ein Ziel und zwang sie, die Stöcke dem Oberschultheissen zu überliefern „uf den saal (den Sitz des Gerichts) allda sie freilicher könnten gebraucht werden.“[20])

Immerhin führen mehrere, namentlich der älteren wirklichen Gefängnisse den Namen Stock, ihr Wärter den des Stöckers: wie es in Würzburg selbst ein Stockhaus gab, in dem der Stockmeister seines Amtes waltete.[21])

Um einen tieferen Einblick in die Hafträume eines grösseren Zentortes zu erlangen, scheint es rathsam, dem dem Domstift gehörigen, wohlhabenden und wohlbefestigten Ochsenfurt, über welches wir am besten informirt sind, einen Besuch abzustatten. An sich hatte hier nicht der Bischof, sondern allein das Kapitel und sein Schultheiss die Befugniss, Delinquenten einzulegen. 1507 wurde dies auch dem Rath unter ernstlicher Verwarnung untersagt „es sei dan ungeverlich auf der wacht torhüten oder bei nechtlicher weile, dabei der Schultheiss nit entgegen were“. 1511 verpflichtete das Domstift nicht minder den Propst zu Haug, dass er ohne des ersteren Willen keinen gefangen setze.[22])

Wie wohnlich aber die Haftlokale selbst ausgestattet waren, hierüber giebt die treffliche, weil ihrer Zeit vorauseilende sog. Ochsenfurter Zentreformation von 1575, welche leider nicht verwirklicht wurde, interessanten Aufschluss. Lassen wir sie am besten selbst sprechen:

„es were auch wol ein notturft, bevorab das ein besondere büttel oder scherganten stuben gebauet und mit zugehörigen stocken, ketten und dergl. verwahrungen versehen und die stattknecht denselbigen stetigs beiwohneten, ab und zugingen und aus diesen ursachen: es kan sich wol zutragen, das mancher in schlegereien hart verwundet würt, welcher von wegen, das er andere gleichfals beschedigt, muss auch zu verhaft angenommen werden und do er gleich durch den balbirer verbunden würt, so muss er in das gefengknus, aldo er stette wart oder was sich sonsten zufelligs mit im begibt, nit haben mage, alsdan kan sich leichtlich begeben, das er durch frost und kelte oder sonsten bezechter voller weis also im gefengknis unversehenlichen abstirbt oder mancher an ime selbsten schwach und krank ist, ob er gleich burgerlich gestraft und nit umb leib und leben gefangen ligt, etwan mag den gaist darumb aufgeben, der sonsten an einer ketten in einer stuben eben so wol könte gefenglich gehalten werden und würde also gute unterschied der personen und verwirkten handlungen gehalten, angesehen, dass das gefengknus soll ein verwahrung und kein peinliche straf sein. item so wer ein stock oder büttelstuben auch darumb für gut angesehen, das man diejenige personen, so man für das peinlich recht will stellen, ein tag, zwen oder drei zuvor aus dem thurn in solche stuben an ketten schlüsse, damit man sie mit dem hochw. sacrament verwahrt, die priester auch andere könten ab und zugehen,

sie trösten, damit keiner in verzweiflung oder andere irrige gedanken geraten möchte. sonsten und wie es bishero preuchlich gewesen, wenn man einem drei tag zuvor seinen rechtstag verkündigt hat, so hat er nichts destoweniger im thurn oder in der Katharin (unter dem Rathhaus) pleiben müssen, bis gleich an die stund, do ine der nachrichter an den Strick genommen, zuvor ist niemand zu ihme kommen, dann der stattknecht, wenn er im hat essen bracht. ein solche person, die stettigs allein und waiss ihren rechtstag, die hat ongezweifelt böse einfelle, so feiret der böse feind auch nit, aldo ist leichtlich zu erachten, wie einem zu muth sein mag, wie ich dann von einem gefangnen ainsmal selbsten gehört, do er aus dem thurn gezogen, dem nachrichter uberantwort und für das halsgericht gestelt wurde, sagt er, er dankte gott, das er aus dem unhaimblichen thurm keme, es gieng ime nun gleich, wie der liebe gott wölte".[23])

Dass an diese Missstände keine bessernde Hand angelegt wurde, erweist eine Schilderung aus dem Jahre 1610. Hier beklagt sich ein gew. Fries, der an Brandenburg ausgeliefert werden sollte, dass er „uber die dreun wochen in einem thurn jämmerlich in so grosser kält leib und lebensgefahr umgezogen und enthalten worden" und er nicht minder, da er „der luft wegen allerlei eingenommer dünstungen und ungeschmacks widerwehrt" sein Verderben befürchte. Er bittet um ein leidliches Gefängniss, darin er frische Luft schöpfen, seine Verantwortung durch einen Anwalt aufschreiben und bis zum Austrag der Sache bleiben könnte.[24])

Es bestanden aber damals folgende Hafträume: der weisse oder. Zentthurm, der Panzerthurm, der Tauben- und der Geigenthurm Letzterer wird als leidenliche custodia bezeichnet; es kampirten in ihm vornehmlich die zum Geigentragen verurtheilten Weiber. Das Rathhaus umschloss endlich zwei nicht minder unwirthliche Verliesse: die äussere und die tiefe Katharin. Vor jener zieren noch die Halseisen, an die gute, alte Zeit gemahnend, die Mauer; daneben standen ehedem Bock und Triller. In einem der untern Gewölbe wurde eifrig gefoltert und zwar in Ermangelung eines Nachrichters durch den Raienfeger.[25])

1789 hört man endlich von einer ernstlichen Tagung im Domkapitel behufs Reorganisation der Gefängnisse. Unter allen Custodien sei keine einzige derart isolirt, dass mit den Gefangenen nicht gesprochen, ihnen nicht geschrieben oder Instrumente beigebracht werden könnten. Zur Winterszeit sei man bei Verhaftung mehrerer in Verlegenheit, sie vor Erfrieren zu schützen. Der Zentthurm erfreue sich eines einzigen Ofens; die andern, namentlich der Pulverthurm, seien so feucht, dass Niemand in ihnen lange kampiren kann. Der Rath ist hiergegen empört über diese Verleumdung seiner Haftlokale; wenn auch die lange in ihnen Verbleibenden unfehlbar vor Kälte sterben müssten, so dürfe doch die hiesige Zent allerwenigstens eines grausamen und rechtswidrigen Arrestes bezichtigt werden.[26])

Freilich war es ja in anderen Zentorten noch schlimmer hiermit bestellt. Wenige Jahre nach dem vom Bischof gefassten Entschluss, zu Würzburg ein Zuchthaus zu errichten, d. h. 1694, suchte er zugleich eine ernstliche Reform der Zentkustodien anzubahnen. Dem Jahre 1715 entstammt sodann ein ausführlicher Bericht über die traurige Verfassung derselben. Da wir durch diesen gleichsam ein Gesammtbild von den Gefängnisszuständen des Landes, wie es schon im 17. Jahrhundert sich

darstellte, erhalten und eine ähnliche Uebersicht vor Howard wohl kaum existirt, so dürfte es vielleicht von Interesse sein, denselben in entsprechender Kürzung kennen zu lernen.[27])

Hiermit korrespondiert eine Aufforderung der Ritterschaft von 1717, alle Kustodien genugsam herzustellen und einzurichten, damit die Zentverwandten der lästigen Wachen überhoben werden.[28])

Der Bau und Unterhalt der Gefängnisse stehen nach den meisten Zentordnungen den Zentverwandten, d. h. den Unterthanen des Bezirkes zu. In der Zent Königsberg ist — nomen et omen — die Gemeinde Stockach zu der Herstellung des Diebsstockes verpflichtet; in Mellrichstadt besorgen es die von Queienfeld. Meist ist die Befugniss, einen Stock zu errichten, mit der Verleihung des Halsgerichts und der Berechtigung zum Galgenbau verbunden, „dann eins nicht von der andern nit gesundert werden". Und demgemäss erfolgt mitunter der Bau des Stockes mit nicht geringerer Feierlichkeit, als der des Hochgerichts. — Besonders langwierige Verhandlungen gehen oft der Errichtung von gemeinsamen Gefängnissen voraus, wie z. B. in Aub, wo der Umbau des Zentthurms seitens der Ganerben 1685 genehmigt wird und dieser 1702 glücklich unter Dach ist, wenn auch die Unterthanen vorläufig jeden Beitrag verweigern.[29])

Hinsichtlich der Verköstigung der Gefangenen wären zahlreiche Bestimmungen und Abrechnungen anzuführen. Von tief einschneidender Bedeutung erwies sich hier die Zentkostenordnung von 1584, welche die an vielen Orten bestehende Misswirthschaft zu beseitigen und eine allgemeine Norm zur Durchführung zu bringen trachtete. Hiernach soll der eine Lebens- oder Leibesstrafe gewärtigende Verbrecher „in leidenlicher gefengnus, sindemal die gefengnus der ubeltheter nur ein custodi und kein straf oder quellung sein solle, enthalten werden und ime der landknecht oder buettel an speis reichen jeden tag ein mass gemeines weins, zwei pfund brots, ein pfund fleisch und ein gemuss darzu, dargegen ime teglich fur gefengnus und atz ein pfund neues gelts gegeben werden soll. wann aber jemands umb begangener ubertretung willen mit der gefengnus gestraft werden solte, dieselben sollen alsdan in hertere gefengnus gehalten, auch allein mit wasser und prot gespeist und dem landknecht funfzehen pfening gegeben werden".[30])

Ueber rohe, ungerechte Behandlung in den Gefängnissen wird vielfach geklagt, deshalb findet sich in mancher Dorfordnung die Mahnung, keinen wider fug zu „thurnen und zu stöcken". Namentlich Schuldgefangene werden oft unbarmherzig „gezwackt und geplackt". 1577 lässt der Propst von Wechterswinkel zwei Brüder wegen einer Schuld im Kellerhals des Klosters, das Narrenhaus genannt, in den Stock schliessen und elf Tage in grosser Kälte liegen. 1522 bitten Gefangene auf dem Stefansberg ihre Freunde „das sie ir burg werden und sy austedingen, wie sie konnen, es werden sunst in die bein in dem stock enzunden. do sein die zwen geschickten ober den stock gangen und der armen not besichtigt. do haben die gesehen, das in die bein aussen vor dem stock die geschwulst hoher dann zweier finger hoch uber die locher aufgangen, do sie solche not gesehen, haben sie sich uber die armen erbarmt und sie ausgeburgt".[31])

Von den wider die Hexen ersonnenen Quälereien soll hier nicht gesprochen werden; gegen sie möglichst unmenschlich vorzugehen, galt ja geradezu als Religion.[32])

Sehr freundschaftlich benehmen sich mitunter auch die nächsten Anverwandten, wenn es in ihrer Hand liegt, die Freilassung oder Verurtheilung ihres Angehörigen herbeizuführen. Nur ein Vorfall in Münnerstadt von 1602 sei hier erwähnt: „einer war gefangen, seine brüder und sein schwager geben vor, wenn er als ein gefangener seinen erbtheil nit also umb die 200 fl seinem schwager verfolgen lassen wolt, sie ine in dem thurnsgefencknuss verschmachten, verfaulen, sterben und verderben lassen wollen, ers inen als ein armer gefangener darzu genötigt, getrungen also umb die 200 fl geben".[33])

Sehr human scheint es auch, dass noch 1815 seitens der Regierung fünfzig eiserne Daumenschrauben nach besonderem Modell zum Transport gefangener Verbrecher angefertigt wurden.[34])

Vor der Entlassung musste jeder Gefangene eine Urfehde schwören, „das gefengnüsse nicht zu anden und zu effern mit worten oder mit werken". Diese Vorschrift strikt durchzuführen, werden die Behörden öfters nachdrücklich ermahnt. In Heidingsfeld „wolt einer erstlich nit globen, do er aber wider ins gefengknus solt geen, het er globt".[35])

Angesichts der schlechten Verfassung mancher Haftlokale werden Ausbrüche häufig, wenn auch nicht immer mit Erfolg, unternommen.[36])

Und nun zu der Hauptstadt des Bisthums selbst!

War der Bischof Herr über die Gefängnisse und mochte der Rath von Würzburg analog den für andere Städte des Landes geltenden Bestimmungen nur in einigen Fällen Delinquenten einzulegen befugt sein, so massten sich Bürgermeister und Rath allem Anschein nach frühzeitig das Recht an, auch bei schweren Vergehungen die Uebelthäter dingfest zu machen und willkürlich gefangen zu halten. Andererseits suchten sie ihre Bürger gegen Uebergriffe der bischöflichen Schultheissen zu schirmen.

Von Bestrebungen, das Einlegungsrecht auszuüben, erfahren wir 1455. Hier nahmen die Bürgermeister einen Namens Foll fest, wohl in der Absicht, ihn einige Zeit im Thurme schmachten zu lassen. Der Bischof degradirte sie sofort auf den Standpunkt gewöhnlicher Kläger; er forderte, sie sollten Follen entweder freigeben oder ihn „zu recht kumen". Bestürzt erbaten die Bürgermeister des Rathes Unterstützung. Dieser zeigte sich wenig entschieden: es sei für Unterthanen schwer, mit der Herrschaft zu rechten, wiewohl auch vielleicht Würzburg in jener Hinsicht mehr Befugnisse als anderen Städten zustehen. 1499 wird beansprucht, dass wenigstens die bei Nacht Gefangenen zu Rathshanden gebracht werden.[37])

Sonst galt es als Vorrecht des Bürgers, nicht vom Schultheissen verhaftet zu werden „er sei dan davor mit recht uberwunden, uf flüchtigen fus oder es treff hals und hant ane". Ebenso sollte er auch in bedenklichen Fällen berechtigt sein, nach Stellung von Bürgen seine Freilassung zu verlangen. 1467 protestirt der Rath beim Bischof, dass er einen Bürger wider Recht gefangen genommen habe. Dieser erwidert: „er wolt im an leib oder gut nit tun oder nemen lassen, wolten aber die burger bürg für in werden, uf recht in daruf ledig lassen". 1486 prügelt einer seine Frau zu Tode; der Rath bittet den Fürsten, ihn freizugeben und seines Bürgerrechts geniessen zu lassen.[38])

Jeder Züchtiger hatte ferner bei seiner Verpflichtung durch Schultheiss und Bürgermeister diesen zu schwören, keinen Bürger oder Bürgerssohn mit Gefängniss zu nöthigen. 1487 kam nun jener vor

den Rath „und erzelt, wie in der schultheiss geheissen habe, uber einen burger zu geen (d. h. wohl zu foltern), wolt gerne unterrichtung empfahen, wie er sich halten soll". In der Beschwerde beim Bischof weist der Rath darauf hin, dass schon mehreren ungerechter Weise zugesetzt worden sei, er warnt ihn „darumb dann ein merklich murmeln in der Gemeinde entsteen mochte, es auch ein boesen einganck und unrath gebern mochte, dann es nicht zu leiden und zu dulden, auch F., der sich erbeut das recht zuverbürgen, uss gefencknus zu lassen, dann ein rath konne es gegen der gemeinde nicht verantworten".[39])

Diese Mahnung mochte von wenig Erfolg gekrönt gewesen sein, denn das Jahr darauf meldet der Züchtiger abermals, dass er einen auf des Schultheissen Geheiss „versuchen" solle „das er doch seine pflichten angesehen one erlaubnus der bürgermeister nicht hat thun wollen". Gleichzeitig brach der Schultheiss ohne Wissen der letzteren in ein Bürgerhaus ein „etlich diebstale darinnen funden und zu handen genomen". Der Rath gebietet ihm „er soll ihn wiederum dahin stellen bei verliesung seines ampts".[40])

1493 will der Fürst den Rath völlig seiner Strafgerechtsame berauben; die bischöflichen Räthe ziehen diesen geradezu zur Rechenschaft, dass er einige Bürger auf den Strafthurm gelegt habe: „die straf gehore unserm gn. herrn zu und nicht dem rathe, ein rathe soll u. g. h. das sein lassen. so hette schultheis gesagt, er hett einem rathe M. (einen Uebelthäter) umb leib und leben gestraft und was sauer were, das gonnet man im, was aber süss, wolt ein rathe behalten und hetten auch die rethe uf solches beslossen, das der schultheis sie vom thurm und in u. g. h. gefengknus füren lassen solle. Sie werden trotz des Bürgermeisters Fürbitte in das „Loch" geworfen. Darob trägt der Rath „merkliche beschwernus": so die gefangen alle solten in des schultheis hant und gewalt gefangen werden, so würde ein ganz gemein geschatzt, auch jemants villeicht zugezogen in thurn gefurt genottigt, der es nicht gethan hette". Er besorgt Aufruhr und sucht Beistand beim Kapitel. 1496 spitzt sich das Missverhältniss noch mehr zu, da ein Badknecht bei der Verhaftung durch Büttel getödtet wird. Der Rath tritt hier sehr energisch auf und macht den Bischof geradezu für diesen „Mort" verantwortlich „das dergleichen hendel nicht mer gescheen, grossern unrath zuvermeiden, der sich begeben möchte". Jener gekränkt: „wolt uf dem berg bleiben und nicht vile in die stat".[41])

Liest man 1506 nochmals das Gebot des Rathes, dass der Schultheiss keinen ohne sein Wissen in das Loch legen dürfe, so weisen die Bestallungen des 16. Jahrhunderts eine solche Verpflichtung des Letzteren nicht auf und nach der ohnmächtigen Auflehnung der Stadt während des Bauernkrieges wird jener Vorrechte nicht weiter Erwähnung gethan.[42])

Ein ähnliches Privileg, d. h. wenigstens in nicht peinlichen Fällen vor Verhaftung gefeit zu bleiben, bestand übrigens auch für die Bürger anderer Städte des Bisthums.[43])

Von den Würzburger Gefängnissen interessiren uns vor Allem diejenigen auf dem Frauenberg, der Residenz des Fürsten. Leider ist ihrer nur selten gedacht; dies Wenige genügt jedoch, um in uns keine zu respektable Vorstellung von ihnen zu erwecken. Sie waren sicher nicht minder unwirthlich und unmenschlich wie die Verliesse anderer Ritterburgen. Ich erinnere hier an das tragikomische Geschick

eines Domherrn, der mit einigen Abgesandten des Kapitels vom Bischof in Ungnaden aufgenommen wurde. Als er auf dem Reitknebel sitzend durch eine enge Oeffnung in den Kerker hinabgeseilt werden sollte, erwies er sich zu korpulent hierfür. Kurz entschlossen, suchten ihn die Knechte einfach durchzupressen; aber auch dies missglückte; er blieb jämmerlich stecken und wurde nur mit Mühe und halbtodt wieder hinaufgezerrt, worauf man ihn in ein bequemeres Gefängniss steckte.

Sonst mögen verschiedene Thürme der Burg als Haftlokale gedient haben, wie der Randersackerer Thurm, in dem der Dompropst Schoder drei Jahre schmachtete und ihm fortan seinen Namen verlieh.[45]) Nach Niederwerfung der Empörung wurde von den im Rathsgefängniss zum grünen Baum und im Loch liegenden Bürgern und Bauern eine stattliche Zahl ausgesondert und auf den Frauenberg geführt. Man brachte diese in ein „gros gewelb, das erst zur linken Hand, so man in das sloss gehet nach der schutten, darinnen viel kohlen lagen". Sie wurden dann einzeln verhört und, um Kollusion zu verhüten, vorübergehend „in ein eng gewolblin hinter der wehr, darinnen salpeter und kalck lag" geführt. Nachdem man sie wieder in dem Kohlengewölbe vereinigt hatte, schien dies doch nicht als sicheres Verwahr angesehen worden zu sein, denn schliesslich theilte man sie in drei Parthien und setzte sie in den mittleren, den Schodersthurm und in die grosse Hofstube. Mehrere wurden gefoltert und geköpft, die Uebrigen mit „merklicher grosser Schatzung" freigelassen.[46])

Einen annehmlicheren Aufenthalt gewährte wohl das „gulden stublein", in welchem 1528 ein Domherr, der einen Feind des Bundes zu Schwaben beherbergt, eine Zeit lang detinirt war. Nach der Hofordnung von 1495 war die Aufsicht über die Gefängnisse dem Burgvogt übertragen; er hatte allwöchentlich die Thürme zu besuchen und ein Register über die Freigegebnen zu führen. Später diente die Festung nur noch für Sträflinge aus bessern Ständen als Verwahrungsraum.[47])

Hinsichtlich der unten in der Stadt befindlichen Haftlokale sei zuerst des Stockes gedacht. Dass dieser lediglich zur Schaustellung und zwar vornehmlich der zum Tode Verurtheilten bestimmt war, scheint schon aus der Beschreibung des Grevenamtes von ca. 1430 hervorzugehen, wonach dem Greven „wenne man einen zu W. in den Stog brenget umbe welcherlei tat das ist und derselbe abgebeten wurde, das er lebendig bliebe" ein Drittel von der Entschädigungssumme für den Schultheissen zufällt.[48]) 1464 befiehlt man einen Huter in das Loch zu legen und in den Pranger zu stellen „und ein schrift an den stock zuslagen, was er gethan hat." 1499 beschliesst der Rath, wie erwähnt, „ein angehangen stock" an das Rathhaus zu machen.[49]) Als 1457 der Stock der Erneuerung bedurfte, wollte der Rath mit Fug dem Bischof die Kosten aufbürden, doch scheint dies erfolglos gewesen zu sein, denn 1476 wird er abermals auf Rechnung der Stadt hergestellt.[50])

Sonst dürfte als ältestes Gefängniss das Loch im Grafen Eckart, dem späteren Rathhaus, in Betracht kommen. Wir haben in ihm das eigentliche bischöfliche Gefängniss vor uns. Seiner Anlage nach mochte es von dem Nürnberger Lochgefängniss wenig verschieden, wenn auch nicht so geräumig gewesen sein.[51]) In diesen Verliessen schmachteten die auf den Hals Gefangenen, in sie wurden alle durch

den Schultheissen verhafteten Verbrecher, wie die wegen geringer Reate dingfest gemachten Bürger gewcrfen. Seltsamer Weise dienten sie auch zur Abbüssung der Schuldhatt, ein äusserst humanes Prinzip. Diese weniger gefährlichen Häftlinge genossen dafür den Vorzug, dass sie sich in oben geöffneten, mit starken Eisen vergitterten Gelassen befanden „aus ursachen, das es sonst wenigs lufts hat und den armen gefangen, so nit umb das leben gefangen ligen, schwere und irs leibs und lebens zerstörlichen auch übel darinnen riechend ist", während die „so umb verwirkung irs lebens gefangen liegen, stocke und gefengknus hineinwertz in die gewelbe unter die erden haben." [52])

Dem gegenüber bildete der Strafthurm das Raths- oder Bürgerverwahr. An sich wurden nur solche, welche gegen die Stadtordnung sich vergingen, seine unfreiwilligen Bewohner. Hier sind insbesondere solche, welche ihrer Wehrpflicht nicht genügten, die Steuer schuldig blieben, Scharwächter prügelten und sonstigen harmlosen Unfug verübten, zu nennen. Jedenfalls schien der Strafthurm ein fideleres Gefängniss, als das Loch gewesen zu sein. So müssen 1479 einige, welche die Wache gescholten, dem Rath geloben, für vierzehn Tage „uf die thürn zu steigen und davon nit zu komen, auch nit zu unfüren mit geschrei oder schiessen, wo sie das überfüren so wil man sie unten in die thürn legen". Es werden also hiernach mehrere Thürme als Strafthürme gedient haben. [53])

Rühmlich ist es hier zu erwähnen, dass man Unsinnige nicht, wie in manch anderer Stadt, zum Thor hinaus schaffte und einkerkerte, sondern wenigstens, bereits Mitte des 15. Jahrhunderts, in dem Spital verpflegte. [54])

Um dieselbe Zeit muss nun ein Fortschritt in der Entwickelung des Würzburger Gefängnisswesens konstatirt werden. Angesichts der geringen Zahl von Frevlern, welche im Strafthurm Platz fanden, und der ewigen Streitigkeiten mit dem Schultheissen, in Folge deren harmlose Bürger wegen geringfügiger Vergehen den Verbrechern im Loch zugesellt wurden, suchte der Rath den Bau eines Haftlokales durchzusetzen, das der „correctio disciplinalis" für mannigfache Zwecke gewidmet sein und dem Bischof, dem Kapitel, wie der Stadt in gleicher Weise dienlich sein sollte. Der hierauf abzielende Rathsbeschluss von 1465 präzisirt hierbei die Arten der in dem neuen „behaltung oder gefencknus" aufzunehmenden Besserungsbedürftigen:

„zum ersten, das man redlich from armlute dadurch zwing, die steur zubezalen, die man sust in vil jarn von etlichen nit brengen mag.

item das die burger ir ungehorsamen kinder dadurch in forcht und straf behielten.

item das die, die ungehorsam sein an der wach und andern sachen unser gn. herren und gemeine mit antreffend auch darinne gestraft wurden, dadurch die leut in zucht und gehorsam bliben.

auch ob etlich leut des nachtz uf der gassen begriffen wurden die unfug treiben, si darinne bis uf den tag zu behalten, uf das solich und auch obgemelt, so si unschuldig wern oder gnug gebust hetten, dest leichtiklicher von uns komen und nit also durch die putel oder hasen geschatzt wurden.

es sein auch etlich vor iars und binnen solicher frist umb wolverschuldt sache vom rat furgenomen unserm gn. h. zu eren zu strafen,

uf das bossheit gewert wurd und das folk in zucht belib, konnen wir an hasen und die butteln nit gehaben, dann was si gern tun." [55])

Es werden sodann drei des Rathes auf den Berg beordert, die fürsten „demutiklich zu bitten unsers furbrengens ein gnedig gutig antwurt zu geben".[56])

Die Angelegenheit verzögerte sich jedoch, hauptsächlich wohl deshalb, weil man über die Art und den Ort des Gefängnisses lange unentschieden war. 1467 entschloss man sich endlich, ein Stockhaus zu bauen. Wie schon 1454, so machte man auch damals zugleich den Versuch, die schrecklichen Verliesse im Grafen Eckart zu beseitigen. Ebenso führte der Rath Klage wegen der grossen Uebernehmung der Gefangenen durch die Büttel. Da sich der Stockhausknecht nicht besser benahm, so wurde später eine Stockhausordnung erlassen, welche leider nicht erhalten ist.[57])

Was die Lage dieses alten Stockhauses anlangt, so ist uns hierüber nichts Genaues überliefert. Vielleicht war es lediglich der Vorgänger des späteren neuen Stockhauses, d. h. es befand sich am Maine oder es ist gar als identisch mit der sog. Kohlkammer anzusehen. Hinsichtlich dieser ist Folgendes zu bemerken: Dem bischöflichen Saal oder Palast gegenüber stand die Kemenate zum Colhart oder Calhart, in welcher der Bischof als Herzog die weltliche Gerichtsbarkeit ausübte. Hinter derselben war die Colhartskammer, welche der Volkswitz in Kohlkammer umtaufte. Nach der Stadtrathsordnung von 1618 wurde die Kohlkammer — wie ja vornehmlich auch das alte Stockhaus — von jeher als Schuldgefängniss benützt. Später, d. h. wohl hauptsächlich in der Epoche der Hexenverfolgungen, diente sie auch als Verwahr von wirklichen Verbrechern.[58])

Warum man sich schon 1502 abermals dafür entschied, ein Stockhaus zu errichten, ist nicht deutlich ersichtlich. Dem Rathsbeschluss gemäss war es bestimmt „gemeinen bürgern zu gut auch bürgerin, damit die nicht zu schedlichen leuten gelegt werden." Die Hoffnung, dass Bürger nicht mehr in das Loch geworfen werden und zumal Schuldner fortan von dieser unerquicklichen Haft gefeit bleiben, verwirklichte sich keineswegs: Der Schultheiss verfuhr mit alter Willkür. Mochte nun für jenen Zweck das bisherige Bürgergefängniss nicht ausreichen oder andere Gründe für einen Neubau sprechen, kurz 1504 ist dieser vollendet und wird ausdrücklich als neues Stockhaus bezeichnet.

Man bestimmt sodann, dass Bürger und Bürgerfrauen, „so mit gerichtsordnung überwunden und zu vergnügen eingelegt werden", also hauptsächlich Schuldner, nicht mehr in das Loch, sondern in das Stockhaus wandern sollen. Doch „wo einer so grosse schulde schuldig were, das man sich versehe im stogkhaus auszuprechen, dorzu, ob einer am stadtgericht globt und hett das nit gehalten, das die in das loch solten gelegt werden". Ferner verfallen auch ungehorsame Wächter, denen an sich der Strafthurm blüht, bei wiederholter Pflichtverletzung dem Stockhaus.[59])

Merkwürdiger Weise erfahren wir hierbei von einer Wiederherstellung des Loches. Es sollte wieder werden, „wie's von alterhero gestanden". Es mochte in üblem Zustande gewesen sein, denn bereits 1454 wollte man darin bauen; man unterliess es nur deshalb, weil man ja dies unterirdische Verliess völlig beseitigen wollte. Von dem Moment an jedoch, wo die nicht peinlich angeklagten Bürger nicht

mehr in jenes hinunter steigen mussten, schien der Rath an dessen Aufhebung kein Interesse mehr zu haben. Es hätte diese ihn nur in neue grosse Kosten gestürzt, deshalb nahm er gerne die leichter zu tragende Ausbesserung auf sich. Auch lag es dem Rath daran, einem selbstständigen Vorgehen des Schultheissen vorzubeugen, wie bereits 1491, wo Gefahr war „das die armeleute nach fürnemen solichs baus ersticken, auch ir freunde nicht von in und zu ine komen mochten". Dies machte der Rath damals dem Bischof gegenüber geltend; in Wirklichkeit aber besorgte er lediglich, „es mochte einem rathe zu schaden kommen, so man kunftiglich sagt, das ein herr oder schultheis am rathaus gebaut hette". Im Uebrigen liest man von keiner Verbesserung jenes unwirthlichen Kerkers, welche das Loos der unglücklichen Insassen erleichtert hätte; er blieb so erbarmungswürdig „wie von alterhero".[60])

Der Bischof machte ausserdem seine Genehmigung davon abhängig, „das ein rathe widerumb den thurn, dorinne man die ubelthetter heldet und wigt (foltert) aussen herumb bewaren lasse mit einer mauern, also das nit ein iglicher zu solhen personen komen konne, und sie warne und einich underrichtung gebe, auch, ob man sie marter, ire rede heraussen nit dester bescheidlicher vermerkt werde".

Endlich wurden auch Vorschriften hinsichtlich der Verköstigung der Gefangenen erlassen, so insbesondere, dass die im Loch Liegenden „von iren freunden und gonnern ir narung essen und drinken empfahen". Der Stockhausmeister, dem der Unterhalt sämmtlicher Häftlinge übertragen war, durfte diesfalls nur eine geringe Vergütung beanspruchen.[61])

Wiederholte Differenzen mit dem Schultheissen, der die ihm unterstehenden Schuldner nur ungern in des Raths Stockhaus ablieferte und daher trotz der fürstlichen Zusage mit Vorliebe in das bischöfliche Lochgefängniss schloss, wie der Umstand, dass sich auch das neue Stockhaus für die Folgezeit als zu wenig geräumig erwies, veranlassten 1542 eine Suche nach einem passenden Strafthurm. In diesem Jahre wiederholte der Bischof das frühere Versprechen „das man die burger von wegen schulden und ander burgerlichen straf nit mehr mit dem loch strafen solle", worauf der Oberschultheiss gebot, beide Thürme am inneren Pleichacher Thor zu prüfen, ob etwa einer von ihnen zu einem Bürgerverwahr umgewandelt werden könnte. Das Projekt scheiterte; erst 1556 lesen wir den fürstlichen Befehl, dass sich der Rath wegen einer bürgerlichen Strafe vergleichen solle. Dieser entscheidet sich für das innere Brückenthor. Doch zeigte sich dieser Beschluss ebenfalls als unpraktisch; denn nachdem der Schultheiss den Auftrag seines Herrn überbracht, ein Gefängniss zu bauen „zu behaltung böser personen, vor denen man sich besorgen muss", schlug der Rath den Mühlthurm vor. Er bat zugleich, dem Hofschultheissen zu gebieten „wo hinfüro ein burger strafbar erfunden, das er inen durch seine dienere und knecht bürgerlichen angreifen und nit tyrannischer weise schlagen und verletzen lassen wolte". 1559 erfolgte die Genehmigung.[62])

1618 tritt in Folge der Stadtrathsreform nochmals eine Aenderung ein: „nachdem auch", heisst es hierin, „vor alter üblich herkommen, dass ein ehrlicher burger nicht umb eines jeden geringen verbrechens willen zur kohlkammer, grossen oder kleinen loch gezogen worden,

sondern die beede löcher nur für malefizpersonen und grobe delinquenten gebraucht, die kohlkammer aber für ein schuldgefängnuss aigentlich gehalten worden, als wollen wir dem rath zu einer bürgerlichen gefängnuss den thurm auf der stattmauern hinter s. Joannis, so die Pleyden gemeiniglich genennet wird, eingeraumbt und die schlüssel zu denselbigen zu seiner verwahrung überlassen haben".[63])

In obiger Ordnung ist auch den beiden Bürgermeistern die Befugniss zugesichert, Strafwürdige in gefängliche Haft zu nehmen; sollte sich jedoch herausstellen, dass ihre That eine höhere Ahndung als Freiheitsstrafe erfordert, so sollte der Fall dem Oberschultheissen angezeigt werden. Stockmeister und Stadtknechte sind hiebei den Bürgermeistern nicht minder, als den Schultheissen zu Gehorsam verpflichtet.[64])

Das Stockhaus blieb daneben in Benützung; 1566 schmähten ein Bürger und seine Frau den Rath, wonach er auf den Strafthurm, sie in das Stockhaus geschafft wurde. Bald mochte jedoch dann der Zeitpunkt eingetreten sein, wo unter Aufgabe des Lochgefängnisses das Stockhaus zum Aufenthaltsort der peinlich Angeklagten erkoren ward.[65])

Gelegentlich der Visitation der Zentkustodien i. J. 1715 findet auch eine Besichtigung des Stockhauses statt, worauf verschiedene bauliche Veränderungen aus Gründen der Feuersicherheit und um eine Zwiesprache zwischen den Arrestanten unmöglich zu machen, angeordnet wurden. Gemäss einem Bericht von 1805 enthält das Stockhaus in drei Etagen sechs gewölbte, lange und schmale Gefängnisse mit kleinen Fenstern, welche sie nur spärlich erhellen. Die beiden oberen Stockwerke sind feucht, das Erdgeschoss aber finster und feucht, letzteres daher kaum benutzbar. Das Personal besteht aus einem Inspektor und zwei Knechten. Es gelangen nur Untersuchungsgefangene dorthin, welche sich humaner Behandlung erfreuen, abgesehen von schweren Verbrechern und solchen, welche der Flucht verdächtig sind. Diese schliesst man mittels einer Kette am Fusse an den Boden. Uebrigens sind bereits nach der Ordnung des peinlichen Rechtstags von 1745 neben andern Sträflingen die auf den Hals Gefangenen daselbst verwahrt. Der Stockhausmeister hat dem Verurtheilten drei Tage vor der Richtung das Leben abzusagen und ihn mit besserer Kost zu versehen, wofür er den doppelten Lohn verrechnen darf.[66])

Blicken wir zurück in die Zeit des Hexenwahns, so war wohl unter der Regierung Philipp Adolfs, wo die Zahl der Opfer mehrere Hunderte betrug, kein Thurm zu schlecht und kein Verliess zu schrecklich, dass sie nicht als Hexenverwahr erwünscht gewesen wären. Und so musste denn auch das Juliusspital damals als Gefängniss dienen. Unter ihnen befand sich eine stattliche Reihe jugendlicher Personen und Kinder, von denen nicht wenige dem Feuer anheimfielen. Sie wurden dort auch verhört und im Fall des Leugnens auf dem Kanzleisaal gefoltert. In früherer Zeit mochten Hexen nur ausnahmsweise dort in Verhaft gebracht worden sein. 1637 schreibt ein Gemündener Bürger, dass sein zehnjähriges Mündel „mit dem erschröcklichen laster des hexenwerks behaftet sei". Man möchte sie im Juliusspital oder „in ander bequem ort" aufnehmen und durch Geistliche unterrichten lassen, damit sie vor Feuer und zeitlicher, wie ewiger Strafe bewahrt werde. [67])

Ursprünglich wurden die Hexen auf dem Stockhaus untergebracht und daselbst in Ketten geschlossen. Auch von auswärts lieferte man

sie dahin. 1618 liess sodann Johann Gottfried das Münzhaus im Kanzleihöflein in ein Gefängniss umwandeln, d. h. acht gewölbte Kammern und noch zwei andere Stuben einrichten; ebenso bergen auch die zwölf Behältnisse des Schneidthurmes am Maine Zauberer und Truden in sich.[68])

Noch mehr machte sich der Mangel an Haftlokalen in den äusseren Zentorten bemerkbar, so dass eine Untersuchung entweder gar nicht durchgeführt werden konnte, oder die Gefangenen möglichst bald wieder weggeschafft, d. h. verbrannt wurden, um neuen Opfern Platz machen zu können. Hie und da brachte man sie für den Fall eines umfassenden Geständnisses vom Thurm in die Büttelstube, womit aber natürlich ihr Ende besiegelt war.[69])

Nach Schilderung der älteren städtischen Gefängnisse ist es nicht ohne Interesse, die Pflichten derer zu prüfen, welche als Gebieter und Wärter in jenen walteten und als durchaus gefühlsrohe Gesellen ihren Pfleglingen mit Härte und Willkür begegneten. Der Stockhausmeister soll seiner Bestallung gemäss, auf welche er vor dem Schultheissen, wie den Bürgermeistern vereidigt wird, alle, besonders die wegen hoher Verschuldung Gefangenen getreulich verwahren, bei Verlust seines Leibes und Lebens keinen unbefugt ledig lassen, ihnen nichts Heimliches oder Gefährliches zustecken, mit ihnen weder Verträge schliessen, noch Geschenke annehmen und endlich die Jedem zukommende Atzung nach vorgeschriebener Taxe verabreichen. Die Einkünfte, welche dem Stockmeister zustehen, entspringen verschiedenen Quellen und beruhen zumeist auf sehr altem Herkommen. Originell ist eine Beschwerde aus dem Jahre 1523 wegen Verweigerung der Leistung eines Theils dieser Besoldung. Es ging ihm hierin wie dem Greven, welchem ebenfalls die abenteuerlichsten Abgaben in die Tasche fielen, die man später zu seinem Leidwesen wohl lediglich von ihrer humoristischen Seite aus betrachtete und schliesslich völlig missachtete. Wegen Uebervortheilung der Gefangenen wird häufig gegen ihn Klage geführt.[70]) 1616 sperrt man den Stockmeister in Folge Schmähens auf den Rath in die Kohlkammer; 1633 weigert er sich, einen kranken schwedischen Soldaten aufzunehmen, worauf ihn der General mit Musketieren abzuholen droht. 1772 lesen wir von Aufbesserung, da er mit seinem bisherigen Sold nicht auszukommen behauptet; doch wird ihm hinsichtlich eines anscheinend allzu üppig betriebenen Most- und Bierschanks das Handwerk gelegt.[71])

Aehnlich sind die Verpflichtungen des Strafthürmers. Besonders ausführlich ist die Bestallung des Königshofer Kerkermeisters; sie kennzeichnet so recht die bei solchen Wärtern damals herkömmlichen Charaktereigenschaften.[72])

Und nun zu dem so mannigfachen Schicksalen unterworfenen Würzburger Zucht- und Arbeitshaus!

Das Zuchthaus entspricht bekanntlich anfangs einer mittleren Freiheitsstrafe und deckt sich seiner Natur nach nicht mit der heutigen Strafe gleichen Namens. Hinsichtlich seiner Insassen, so finden sich allerdings auch wirkliche Verbrecher dortselbst, und zwar mitunter solche, welche bereits den Strang des Henkers streiften und begnadigt wurden: das Hauptkontingent aber bilden Arbeitsscheue und Bettelkinder, die man auf polizeiliche Verfügung hin dort detinirt und beschäftigt. Im Uebrigen war für die Gründung der Zuchthäuser die

ideale Tendenz, die Müssiggeher durch Arbeit und scharfe Disziplin zu einem besseren Leben zu führen, erst in zweiter Linie massgebend; vor Allem kennzeichnet sich die Errichtung solcher Arbeitshäuser als Nothbehelf gegen das schon im 16. Jahrhundert nicht mehr auf andere Weise zu Paaren zu treibende zahllose Vagabundenthum. Man sah endlich ein, dass mit den vielen Ausweisungen des Gesindels aus den Städten nichts Anderes bewirkt werde, als die Umgestaltung der umliegenden Landschaft zum Staubfang für alles herrenlose Volk. Ferner ward man sich bewusst, dass man durch die Verstümmelung schon an sich bösartig angelegten Subjekten Elemente schafft, welche fortan den erbittertsten Kampf gegen die bestehende Gesellschaft auf die Fahne schreiben, dass man dadurch die Masse hülfloser Leute vermehrt, deren Fütterung schon sowieso ausser der Macht der Regierungen lag. Mit Beschränkung der Leibesstrafen auf ein kleines Anwendungsgebiet trat nun das Bedürfniss nach einer Ergänzung hervor; hierfür boten die ja hauptsächlich als polizeiliche Anstalten gegründeten Zuchthäuser anscheinend das beste Mittel. Ein Erfolg war aber hierbei thatsächlich nicht zu erzielen; die Eingesperrten wurden nicht gebessert, sondern, weil man sie mit völlig verdorbenen Subjekten zusammenpferchte, von Grund aus demoralisirt. Die Arbeit wurde wohl überall eingeführt, aber dass der Sträfling hierbei erspriessliche Kenntnisse erwarb, schien durchaus Nebensache; den Hauptzweck bildete, einen Theil der Atzungskosten herauszuschlagen. Endlich war es dem Zuchthäusler bei seiner Entlassung kaum mehr möglich, ehrlichen Unterhalt zu erwerben, da man in das Zuchthaus nicht nur Arbeitsscheue, sondern auch Verbrecher sperrte, wodurch jenes bald einen infamierenden Charakter annahm.

1685 machte der Bischof, ehe er sich auf eine Reise begab, dem Rath die Eröffnung „weiln sie zu besserer disziplin u. beförderung des gemeinen wesens gnädigst intentionirt, ein zuchthaus allhier zu bauen und einrichten zu lassen, es möchte der rat einen stadtviertelhof, der hiezu am tauglichsten, vorschlagen". Gleichzeitig wandte er sich an die Stadt Nürnberg, wo seit 1670 eine ziemlich mustergültige Anstalt mit den Vorzügen und Mängeln ihrer Zeit errichtet war. In der Antwort des Nürnberger Raths v. 5. Nov. d. J. drückt dieser seine Freude aus, dass der Bischof beschlossen „sowohlen zu einführung guter policei und ordnung, wie auch zu bestrafung allerhand laster und leichtfertigkeit in dero residenzstadt Würzburg ein gemeines zucht oder arbeitshaus höchst rühmlich aufrichten zu lassen u. zu dem ende an uns gesonnen euer hochf. gnaden abgeordneten stadtgerichtsassessorem J. Remigio nicht allein das in unserer stadt befindliche zuchthaus besichtigen zu lassen u. wie wir es mit dessen bestellung, sodann derer darinnen befindlichen personen täglicher arbeit, verpflegung u. übrigen tractamenten bis hero gehalten zu berichten, sondern auch von unserer darüber aufgerichteten ordnung copeiliche abschrift zu übersenden".

Der Fürst schickte Remigius anscheinend noch in andere Städte; wenigstens liegen aus jener Zeit eine genaue Schilderung, wie die Ordnung des 1679 gegründeten Frankfurter Zuchthauses vor.[73])

Im Febr. 1686 erging sodannn folgendes Mandat: „Obwohlen der hohe stift u. insonderheit die stadt W. mit ansehenlichen vielen spitälern, pflegen u. andern piis fundationibus dem gemeinen wesen u. armen leuten zum besten versehen ist, so vermeinen s. hf. gnaden,

dass aus diesen, wann solche gründlich untersuchet u. in ein corpus eingerichtet würden, denen armen viel besser gedienet u. dabei grosse u. unnötige kosten ersparet werden konnten, als dass solche so weitläuftig u. ohne genugsambe ordnung versehen würden u. weilen zumahlen eine unumbgängliche notturft sein will, ein zuchthaus nach exempel anderer benachbarter orten zu bauen u. dahin einzurichten, dass in solchen nicht allein die ungerathene, ungehorsambe von ihren untugenten und bösen leben willen abgestrafet u. zu bessern angewiesen, sondern auch zugleich eine u. andere diensambe manufactur dem haus u. armen zum grossen nutzen eingeführt werden mögte, als seint hf. gn. des vorhabents, alle causas pias, welche für die arme gestiftet u. nicht besondere exceptiones gegen diese wohlmeinende intention haben, nach der sachen reiflicher überlegung zusammenzuziehen, ein eigen haus hier zu erbauen u. darein zugleich ein zucht u. arbeitshaus anordnen zu lassen". Endlich sollte der Bau aus den Mitteln des Juliusspitals bestritten und diesem hiegegen die gesammte Einnahme aus der Manufaktur überwiesen werden.[74])

Die Anstalt war 1694 fertiggestellt, d. h. neben dem Juliusspital errichtet und ein auswärtiger Tuchmacher mit dem Betrieb betraut. Interessant ist nun ein gleichzeitiges Schreiben des Raths, worin er klagt „wie das von einiger hero nächtliger weil sich allerhand kinder u. jungen auf der gassen ufgehalten, auch in ermanglung sicheren unterschleifs ganz miserabel bei den crahmladen, in karren u. kuefen unter dem freien himmel pernoctiret, welche gewisslich bei anfangender kalter u. rauer winterluft sambtlig hetten erkranken u. crepiren müssen, wofern wir nit von der christlichen charitet berühret, solche allerorten ufsuchen lassen, sie grundlig examinirt u. die von nechsten orten uf dem land gebürtige mit einem viatico wider nacher haus zue ihren freunden verwisen, was zum handwerk tauglig darzue verstellet, etzlich dahiesig verlassenen kindern ein zuelängliges allmosen in dem virtelhof assigniret u. die übrigen ganz elter- u. freindlose meistens kranke unbekleide frembde exulirende arme weisen ad interim in das seel u. ehehaltenhaus, wiewohl mit nit geringen uncosten bishero verpflegt". Er bittet „sie in das neuangelegte zuchthaus zu verweisen, förderst aber dieselbe zu vermeidung besörglicher inficirung des bettwerks u. matrazen von dero hf. Juliusspital mitteln u. zwar die jungen mit einem kittel von grauen, die mägdlein aber mit blauen tuch zu bekleiden, die wochen durch sie täglich mit suppen, gemüs u. brod, die sonn u. feiertag aber mit etwas fleisch abzuespeisen, zur occupirung derselben were etwan ein ernsthafter mann sambt seinem weib u. einer hausmagd ihnen vorzuesezen, so dieselbe zum wollen u. flachsspinnen u. anderer handarbeit anhalten, in die spitals oder Pleichervirtels schul schicken, sie zum gebet, zucht u. guten sitten anweisen, dem hauswesen vorstehen u. dessentwegen spezialiter instruirt werden sollen".[75])

1696 schlägt der Rath eine Kommission vor, aus Mitgliedern des Stadtraths, der Hofkammer und geistlichen Raths gebildet. Sie hat den Betrieb und die Disziplin zu überwachen und vierteljährlich eine Visitation vorzunehmen. Der bisherige Rentmeister des Spitals Zorn soll zum Zuchthausverwalter ernannt werden. Sonst besteht das Personal aus einem Wollenmeister, seiner Frau, einem Schreiber, einem Pförtner und einer Magd. Das geschäftliche Risiko könne das Spital leicht übernehmen, da ja vor Allem das „getüch" für die „soldatesca", das

Armen- und Waisenhaus, wie das Rock- und Schuhalmosen daselbst hergestellt werden könnte. Endlich solle eine ausführliche Hausordnung verfasst werden.[76])

Die Hoffnungen erfüllten sich nicht, das Werk war keineswegs von Erfolg gekrönt: 1731 schreibt Bischof Friedrich Carl, dass er zur Beseitigung der herumstreichenden Bettler das Zuchthaus wieder in Stand setzen wolle.

Anfangs ist man gesonnen, die Veitshöchheimer Lederfabrik hierzu einzurichten, verzichtet aber dann darauf angesichts der bedeutenden Herstellungskosten und grossen Entfernung von der Stadt. Man entschliesst sich endlich zu einer Erweiterung des bisherigen Zuchthauses durch Erwerb zweier daranstossender Häuser, wozu noch die Stadt den Pleichacher Viertelhof unter Vorbehalt des Heimfallrechts abtreten soll. Da es an jeglichen Mitteln fehlt, leisten Bischof, Domkapitel, die verschiedenen Stifte und Stiftungen Beisteuer, gewisse Geldstrafen, so der Ehebrecher, Wildschützen, werden für jenen Zweck bestimmt; endlich wird im ganzen Land zur Sammlung aufgefordert, ein Buch zur Aufnahme der Gutthäter zirkulirt in jedem Amt, in den Wirthshäusern werden Büchsen aufgestellt. Die Stadt stellt 1200 Thaler zur Verfügung.[77])

Nach der Tendenz des Mandats vom Oktober 1731 sollten nicht nur vagierende Bettelleute Aufnahme finden, sondern darin auch „das herrnlose Gesind, die trutzige Dienstboten, die ihren Eltern oder Vormündern widerspenstige Kinder u. unbändige Handwerksbursch, sonderlich aber die ärgerliche Weibspersonen in besserer Zucht gebracht u. von ihrem Seel u. Leib verderblichen Leben abgehalten werden". In der Folge aber glaubte man hierdurch das Land von Müssiggängern zu befreien, die Jugend und andere Züchtlinge in einem nahrsamen Handwerk anzuweisen „fleissige Untertanen u. allerhand nützliche Handtierungen" einzuführen u. demgemäss auch das Gewerbe zu beleben und zu befördern. Um besonders schädliche Elemente abzuhalten, wurde fremden Bettlern der Eintritt untersagt, die inländischen Armen durch die Almosenordnungen aufgefordert, sich zur Erlangung von Arbeit und Nahrung in das Zuchthaus zu begeben. Den Meistern wurde sodann mitgeteilt, dass man die Einrichtung einer Wollentuch- und Strumpfstrickerei beabsichtige, und angefragt, ob keiner die Leitung übernehmen oder sonst Vorschläge machen wolle.

Die Insassen schieden sich in gezwungene und freiwillige; letztere wurden besser behandelt, hatten aber ebenfalls einen bestimmten Feierabend d. h. Arbeitspensum zu liefern. Wer dies nicht befolgen oder nicht zu rechter Zeit erscheinen würde, der sollte „gleich einem Züchtling angesehen und mit Gewalt dahingezogen und angehalten werden".[78])

Wäre man den zuerst aufgestellten Grundsätzen treu geblieben, so hätte man den Ertrag der Fabrik wohl auf eine gewisse Höhe bringen können. Aber schon im folgenden Jahre legte man die Axt an den jungen Stamm, indem man den ersten schweren Verbrecher, einen durch den Nachrichter gefolterten Dragoner den harmlosen Streunern und freiwilligen Werkleuten beigesellte. Sofort erklärten diese und die Lehrjungen, „es mögte, weil die Arbeit von einer Hand zu der andern kommen muss, ihnen an ihrem ehrlichen Namen und Leumuth nachteilig sein, ferner im Arbeitshaus zu verbleiben oder dahinzugehen". Die mit der Aufsicht betraute Kommission war keineswegs

zum Nachgeben bereit, der Dragoner wurde jedoch durch die ihm zu Theil gewordene Missachtung derart herabgestimmt, dass er schleunigst das Weite suchte und damit die beste Lösung herbeiführte.[79])

Und dabei blieb es nicht, Verbrecher aller Art errangen Einlass. 1763 findet sich bereits eine äusserst bunte Gesellschaft verzeichnet, welche dem alten Prinzip: „man soll die Schlechten mit den weniger Schlimmen zusammensperren, damit erstere durch letztere gebessert werden können," gewiss zum Siege zu verhelfen geeignet war. So lesen wir in der Liste Diebinnen und Dirnen der bedenklichsten Sorte, Strassenräuber, einen Totschläger, eines justificirten Verbrechers Sohn, einen getauften Judenbuben, einen Zigeunerjungen, ein Findelkind, mehrere Untersuchungsgefangene, so Angehörige einer Diebesbande, welche hin und wieder gefoltert werden, eine junge männersüchtige Witwe (bis zur Besserung!), ungerathene Kinder (bis zur Erlernung eines Handwerks). Einige dieser gefährlichen Gesellen erklären, Kriegsdienste nehmen zu wollen: „und dörfte hiebei, wann solche denen herrn officiers anständig seind, etwan kein bedenken vorwalten!" Dasselbe wünscht ein als falscher Werber Verhafteter, wenn er ja eine Strafe verdient habe, so wolle er solche mit dem Soldatenstand abverdienen. Einer bittet, dass ihm der Springer (Kette mit Kugel) abgenommen werde, zumal er von den Vorgesetzten des Hauses das Zeugniss guter Aufführung besitze. Ein Anderer strebt seine Entlassung an; er habe fünf offene Wunden am Leib, der Doktor und Barbier sagten, dass er in diesem Haus nicht genesen könnte. Mitunter liegen die Züchtlinge erst lange im Stockhaus und beim Stadtdiener, ehe sie in das Zuchthaus gesteckt werden. Ein Judenbube, welcher getauft zu werden verlangt und zum Unterricht dorthin verwiesen ist, beklagt sich, dass er keine Kleider erlangen könne; der Dompfarrer verweise ihn an das Juliusspital, dieses an jenen. Nichtsnutzige Jungen, welche man von der Gasse aufgelesen, beschweren sich, dass sie schon lange gefangen seien, ohne vom Hofschultheissen verhört zu werden. Man detinirt solche oft gleich auf zehn Jahre; sie sind eifrig darauf bedacht, loszukommen, indem sie sich als arbeitsunfähig stellen.[80]) Dies eine kleine Blüthenlese aus der ersten Periode des Zucht- und Arbeitshauses. Kein Wunder, dass man einer solchen Rotte gegenüber mit Prügeln nicht sparen zu müssen glaubte. Es giebt dies zu manchen Willkürakten Anlass. Sehr frühzeitig werden auch der in anderen Anstalten übliche Willkomm und Abschied durch den Zuchtmeister zur Einführung gebracht. Allerdings galt dies nur für die wirklichen Züchtlinge; die das Arbeitshaus bildenden Sträflinge, welche von jenen getrennt waren, wurden meist milder behandelt, wenn auch sie bei Nichterledigung ihres Tagespensums Schläge riskirten.[81])

Der Zuchtmeister wird von der Hofkammer, der das gesammte Oekonomiewesen untersteht, verpflichtet und fungirt zugleich als Hausknecht. Ihm obliegt auch unter Beaufsichtigung des Inspektors die Verköstigung der Sträflinge und Züchtlinge, welche übrigens nach einem Regulativ von 1750 ziemlich annehmbar genannt werden muss. Wer die nöthigen Mittel besass, bekam es noch besser, indem der Zuchtmeister nebenbei für seine Schützlinge eine Marketenderei betrieb, wo man sich Speisen und Getränke verschiedener Art um Geld ver-

schaffen konnte. Die Kommission hielt es endlich doch für unschicklich, dass die Arrestanten sich mit der bestimmten Kost, die wohl auch einen Theil der Strafe mit ausmachte, nicht begnügen wollen, und untersagte daher dem Zuchtmeister diesen einträglichen Erwerb.[82])

In Krankheitsfällen kamen nur die harmlosen Sträflinge in das Juliusspital, denn dieses erklärte, es sei seiner Stiftung entgegen, Verbrecher aufzunehmen. Diejenigen, welche von der Regierung für eine bestimmte Zeit in das Arbeitshaus verwiesen waren, wie die Züchtlinge, wurden in die Neuethorpflege verbracht, bei venerischen Leiden in das Elisabethenhaus. Als Bestattungsort diente ein Reversgut neben dem Juliusspitalkirchhof. Eine etwaige Hinterlassenschaft sprach man dem Hause zu; wurde sie ja an die Erben ausgefolgt, so brachte man vorher sämmtliche Unterhaltskosten in Abzug.[83])

Hinsichtlich des Betriebes, so war dieser bis 1749 an verschiedene Tuchmacher als Verleger überlassen, welche jedoch mit wenig Geschick und Glück agirten. Wiewohl man als Nebenbeschäftigung das Holzraffeln und für schwerere Verbrecher das Marmorschneiden einführte, so ist man doch mitunter gezwungen, wegen Mangel an Arbeit die Züchtlinge in der Neuethorpflege abzugeben, woselbst sie „gegen Abgabe des dürftigen Brods“ zur Schanzarbeit verwendet werden. Der Bischof suchte auf jede mögliche Weise der Fabrik aufzuhelfen, theils durch Geldunterstützung, theils durch strenge Mandate, welche den Verkauf fremder Tücher beschränken sollten. So durfte auch die einheimische Wolle nicht mehr ausser Land gebracht werden; sie war gegen sehr mässige Bezahlung in das Arbeitshaus zu liefern. Die vom Hofspital, dem armen Kinderhaus, den Spitälern und Stiftungen auf dem Lande benöthigten Kleidungsstücke und Strumpfwaaren waren von jenem zu beziehen. 1735 erging der Befehl, „denen sambtlichen Officiers zu bedeuten, wie selbe bei Betrohung der kleinen Montour abnamb und anschaffung die Soldstrümpf nach der Prob im Zuchthaus annehmen und fabriciren lassen sollen“. Die Uniformen selbst wurden in so unbefriedigender Verfassung geliefert, dass es die Offiziere durchzusetzen suchten, dass deren Anfertigung den Regimentern überlassen werde. Der Fürst entschied lakonisch: „es bleibt beim Zuchthausschneider, als zur Verarbeitung sothaner Montur viele arme Buben verwendet und von dem Müssiggang zur Arbeit angewohnet werden“,[84])

Als 1750 der ganze Bestand um eine geringe Summe durch die Erben Dr. Höflings übernommen war, zeigt sich ein plötzlicher Aufschwung. Fabrizirt werden alle Arten billiger Tücher, die Zahl der Arbeiter beträgt 261. Diese setzen sich aus den Züchtlingen, Sträflingen und ausser dem Haus arbeitenden Fabrikanten zusammen. Zum Verschleiss der Waaren ist eine eigene Niederlage mit offenem Laden auf dem Graben bei dem Bürgerspital errichtet. Der Gewinn ist auf mindestens 10% veranschlagt; von den Ueberschüssen soll namentlich die im Zuchthaus beschäftigte Jugend bedacht werden. Sie ist auf Rechnung der Niederlage zu Handwerkern zu bringen unter Erlegung des Aufdinggeldes und der Kleidungskosten.[85])

Dieses unerwartete Aufblühen erweckt der Fabrik viel Feinde-denn die nicht mit ihr im Vertragsverhältniss stehenden Tuchmacher sehen sich schwer geschädigt. Man erhebt die schlimmsten Beschuldigungen, nicht nur wegen der Geringwerthigkeit der Waaren, sondern

auch wegen dürftiger Ernährung und unmenschlicher Behandlung der Arrestanten, wegen Unsauberkeit des Hauses, welche viele Erkrankungen zur Folge habe. Die Verleger werden wiederholt zur Rechtfertigung veranlasst. Hinsichtlich der Misshandlungen machen sie geltend, dass Schläge bei dem grossen Haufen von Bösewichtern nöthig seien. Man halte sich hierbei völlig an die Hausordnung, wonach der Zuchtmeister für sich nur sechs, der Inspektor zwölf mit dem Ochsenwedel verabreichen dürfe. Ein gezüchtigter Sträfling sei nicht in Folge der Schläge, sondern weil er gleichzeitig schwer leidend war, gestorben. Das Haus sei zudem überfüllt; man müsste alle, welche vom Malefizamt überwiesen werden, aufnehmen. Zur Ersparung der Kosten senden sämmtliche Zenten ihre Malefikanten in die Residenz. Diese zum Theil sehr gefährlichen Gesellen sind selbst mit unerbittlicher Strenge nicht zur Arbeit zu bringen, aus Muthwillen und Bosheit zerstören sie Waaren und Handwerkszeug. Diebstähle von Material, wie fertigen Produkten kommen nur zu häufig vor.[86])

Durch die Bestrebungen Franz Ludwigs wurde unter den Armen die Arbeitslust derart angeregt, dass zu ihrer Unterbringung die Räume des Arbeitshauses nicht mehr ausreichten und den freiwilligen Arbeitern daher ein benachbartes Gebäude, das frühere Seelenhaus, angewiesen werden musste. Dieses neue Werkhaus genoss auch den Vorzug, dass der Aufenthalt in ihm nicht mehr schimpflich, die ihm geübte Thätigkeit eine ehrliche war. 1784 stand die Tuch- und Strumpf-Fabrik in hoher Blüthe; an 500 Leute waren in ihr beschäftigt.[87])

Schon lange vorher war aus triftigen Gründen der Gedanke zum Erwachen gelangt, eine Trennung des Arbeitshauses vom Zuchthause vorzunehmen. Der erste sachgemässe Vorschlag hierzu datirt aus dem Jahre 1782. Diese Schrift, deren Verfasser grosse Vertrautheit mit den Mängeln des damaligen Strafwesens verräth, birgt manchen vernünftigen Gedanken in sich und gemahnt uns in den Klagen über die Nutzlosigkeit der meist kurzen Haft, über die Ehrenfolgen des Zuchthauses als Pflanzschule von Dieben und Räubern nicht selten an durchaus moderne Anschauungen. Er scheidet die Insassen in drei Klassen: 1. Liederliche, nahrungslose Streuner und Betteljungen. 2. Abgefeimte und meisterhafte Bösewichter. 3. Leute, die an sich die besten Weltbürger, wegen allzu grosser Jagdliebhaberei, verbotener Liebe oder Unbotmässigkeit gegen Vorgesetzte dorthin wandern müssen. So seien durchaus heterogene Elemente zusammengesperrt. Die Errichtung des Arbeitshauses sei von völlig verständigen Maximen begleitet gewesen; es sei unbegreiflich, wie es nach und nach zu einem solchen Beinschellenkerker ausarten konnte. Er verlangt demgemäss unverzügliche Isolirung des Arbeitshauses unter Ausscheidung aller schädlichen Individuen. Denn soll es eine Fabrik heissen, so muss es Ehre, Ansehen und Unterstützung geniessen.

Sie soll unter einer einzigen und einfachen Jurisdiktion stehen, wobei Jedem zu erscheinen verstattet ist und Alles kurz und pünktlich entschieden wird. Es sei auf Gewinnung guter und billiger Produkte zu sehen und Erziehung geschickter und wenig kostspieliger Arbeiter. Für den Debit der Waaren ist ein bestimmter Verschleiss an den Hof, das Militär, Stiftungen etc. vorzusehen, das Uebrige dem Handelsstand zu überlassen, den man durch besondere Vortheile, Prämien

anreizt. Hierzu tritt unterstützend ein hoher Einfuhrzoll. Sodann sucht er die Wollen-, Leinen- und Baumwollenweberei als den vortheilhaftesten Nahrungszweig hinzustellen, unter Hinweis auf die englische Manufaktur als rühmenswerthes Vorbild. „Teutsches Reich, wo ist dein Patriotismus, deine Nationalgrösse hingekommen?“ schliesst er pathetisch.[88])

1786 verfügt der Fürst die Sonderung der beiden Anstalten und bestimmt zugleich, dass im Arbeitshaus wieder gezwungene und freiwillige Arbeiter unterschieden werden sollen, letzteres um den zahlreichen Stadtarmen einen nothdürftigen Verdienst einzuräumen. Um die schwereren Züchtlinge möglichst bald aus dem Arbeitshaus zu entfernen, solle zuerst auf die Herstellung des Zuchthauses Bedacht genommen werden.

Dieses wird in den Leibgardistenbau neben dem Burkarder Thor verlegt und soll nun fortan als Strafort für alle Verbrecher dienen, welche sowohl im Stockhaus — dem Untersuchungsgefängniss — untergebracht waren oder aus den Zenten in die Stadt geliefert wurden. Es enthält Anfangs zwei Stockwerke. Im unteren wohnen die männlichen Züchtlinge. Ein gemeinschaftliches Zimmer ist zum Arbeiten und Essen bestimmt, des Nachts kampiren sie zuzweit in gewölbten Stuben. Im oberen Stockwerk sind — in einem einzigen Zimmer für die Nacht — die Weiber untergebracht; ausserdem befinden sich daselbst die Krankenzimmer, die Hauskapelle und Wohnung des Zuchtmeisters. Die Aufsicht führt hier eine Frauensperson, während unten ein am Arbeitszimmer angebrachter Verschlag dem Zuchtknecht als Kammer angewiesen ist. Gegenüber dem Gebäude steht das Thorwachthaus; ferner ist auf dem Walle über dem Thor, von dem man den Hof des Zuchthauses übersehen kann, eine Wache postirt. In jenes werden einige Wächter nur zur Zeit des Aufstehens und Schlafengehens der Arrestanten, wie während der Abhaltung des Gottesdienstes beordert.[89])

Nach einem späteren Bericht gestaltet sich die Einrichtung wesentlich anders. Das Haus ist hiernach in drei Etagen getheilt: In der untersten und obersten befinden sich die Schlafräume und Essräume der männlichen und weiblichen Züchtlinge, hier auch die Wohnung des Kostgebers; die mittlere besteht aus den Arbeitszimmern, Krankenzimmern, der Kapelle, dem Waschhaus und der Wohnung des Oberaufsehers. Die beiden Unteraufseher hausen zwischen den Schlafgewölben der Männer.[90])

Im folgenden Jahre wird eine ausführliche Zuchthausordnung erlassen. Sie ist, nach ihrer Entstehungszeit beurtheilt, sehr verständig verfasst; leider ist nicht ersichtlich, welche fremde Ordnung ihr als Muster diente.

Hinsichtlich des Personals, so soll der Oberaufseher vom Bischof ernannt werden, während jener wieder die Unteraufseher und Zuchtknechte anstellt. Ersterer ist zugleich mit der Rechnungsführung betraut. Seine Untergebenen üben die Aufsicht und vollziehen die durch die Wahrung der Disziplin veranlassten Strafen.[91])

Was die Qualität der Züchtlinge anlangt, so sollen nur solche Verbrecher in das Zuchthaus kommen, welche ihrem Verdienst nach oder in Rücksicht auf das Publikum eine erschwerte Strafe und grössere Qual verdienen, d. h. die für die menschliche Gesellschaft

gefährlichen oder verlorenen Verbrecher. Hierzu rechnet man auch liederliche Dirnen und rückfällige kleine Diebe. Während die noch verbesserlichen Delinquenten dem Arbeitshaus überwiesen werden und hier vornehmlich ihre sittliche Besserung anzustreben ist, belegt man die Züchtlinge, von denen doch nichts mehr zu erhoffen, mit härterer Arbeit; die Kost ist eine schmälere, die Disziplin eine strengere. Immerhin soll die Behandlung noch eine menschliche sein. Dabei ist auch bestimmt, dass, wer wiederholt im Arbeitshaus war, bei einem abermaligen Vergehen in das Zuchthaus wandern soll, und ebenso bei schlechter Führung in ersterem.[92])

Die Verköstigung ist Anfangs einem Weinbergaufseher vertragsmässig übertragen. Sie lässt an sich an Einfachheit nichts zu wünschen übrig, da nach der Ordnung an Gesunde niemals Fleisch und Wein verabreicht werden soll. Um zur Arbeit aufzumuntern, ist indess diese Regel insofern durchbrochen, als sich der Fleissige bei Erzielung eines Ueberverdienstes an Kost und Trunk etwas zu Gute thun kann. Die Entscheidung hierüber obliegt der Regierung, wie auch ob Tabak und Branntwein verabreicht und von den Speisezulagen (Käse, Butter, Wein) etwas an Weib und Kind hinausgegeben werden darf. Hie und da wird wegen Lieferung ungeniessbarer Kost geklagt, namentlich desshalb, weil ohne Rücksicht auf die jeweilige Jahreszeit die Speiseordnung peinlich eingehalten wurde.[93])

Der Kranke geniesst bessere Verpflegung; er soll jedoch nicht auf Anweisung des Arztes allein, sondern nur unter Bestimmung des Oberaufsehers der Vortheile des Krankenzimmers und der Krankenkost theilhaftig werden. Nach seiner Genesung erhält er noch drei Tage Rekonvaleszentenkost. Das Sanitätspersonal besteht aus einem Arzt, einem Wundarzt und einigen Wärtern.[94])

Jeder Züchtling erhält nach seiner Aufnahme eine besondere Hauskleidung; später huldigt man, um einen Entwischten rasch wieder aufgreifen zu können, der Geschmacklosigkeit, eine zweifarbige Tracht einzuführen, welche aus rothem und blauem Zeuge zusammengesetzt ist. Dazu wird der Kopf glatt geschoren, der Bart von Zeit zu Zeit verschnitten; zu Beginn des vorigen Jahrhunderts besorgt das Barbiren ein Sträfling, welcher als besondere Vergünstigung die Krankenkost und Zulagen von Tabak erhält.[95])

Die Seelsorge sollten zuerst die Mendikanten, Kapuziner, Discalceaten und sonstigen Orden unentgeltlich versehen; in der Folge wies man sie der Burkarder Pfarrei zu. Das Ansinnen des Bischofs, einen Priester aus dem Fonds des Klosters Wechterswinkel zu dotiren und als Zuchthausgeistlichen anzustellen, erfuhr zu wenig Unterstützung seitens der Stiftungsverwaltung.[96])

Um die Züchtlinge nutzbringend zu beschäftigen, verfällt man wieder auf das Steinschneiden und Holzraspeln und zwar hauptsächlich desshalb, weil hierbei nur geringe Aufsicht nöthig und wenig durch boshafte Subjekte verdorben werden kann. Mit der Zeit entschliesst man sich zur Einrichtung einer „Brillen- und optischen Gläserschleife". Bisher lieferte man an sechzig Centner rauhe Gläser von der Würzburger Hütte zur Bearbeitung nach Fürth; man glaubt nun grossen Gewinn zu erzielen, wenn man das Schleifen selbst übernimmt, d. h. nach Analogie anderer Staaten durch Züchtlinge besorgen lässt. Es geht hier jedoch, wie mit jeder Zuchthausarbeit; von einem nennens-

werthen Ertrag ist keine Rede, weshalb man bald wieder zum Vortheil der Gefangenen von dieser gesundheitswidrigen Thätigkeit Abstand nimmt. Hie und da verwendet man die Züchtlinge auch zur Aussenarbeit, wie Schanzarbeit, Aufthauen des Eises, Strassensäuberung. Die Weiber hält man zum Spinnen an, wobei die Wolle aus dem Arbeitshaus geliefert wird.[97])

Nach der Hausordnung bestehen die Disziplinarstrafen in Schlägen, Setzen auf Wasser und Brod, engerer Einschliessung in Ketten und schärferen „Begegnungen". Es hängt hierbei Alles von dem Gutdünken des Oberaufsehers ab. An Schlägen darf er jeden zweiten Tag bis zu zehn Streiche verhängen; später soll, sofern eine solche einmalige Züchtigung erfolglos, fürstliche Weisung eingeholt werden. Vom sogenannten Willkomm liest man nichts mehr; der „Abschied", „wodurch der, wie zu hoffen, gebesserte Sträfling durch Streiche der empfangenen Schläge noch gebrandmarkt in die bürgerliche Gesellschaft zurückgewiesen wird", erfährt erst 1815 seine Aufhebung.[98])

Wagnitz, der nach Howards Vorgang die deutschen Gefängnisse einer eingehenden Kritik unterzog, äussert sich über das Würzburger Zuchthaus in ziemlich zufriedenstellender Weise.[99])

Zur Zeit sind lediglich weibliche Gefangene in ihm untergebracht.

Das Arbeitshaus, welches gleich dem Zuchthaus der Landesobereinnahme unterstellt wurde, verblieb auf seinem bisherigen Standplatz; doch unterwarf man es einer tiefgreifenden Reorganisation. Das dreistöckige Gebäude erhielt vier Flügel, welche ein Viereck bildeten; in der Mitte befand sich ein behufs Trennung der Geschlechter der Sträflinge, wie dieser und der freiwilligen Arbeiter, geteilter Hof, welcher Waschhaus und Pumpbrunnen enthielt. Der gegen die Hauptstrasse, den Graben, sowie der gegen das Juliusspital schauende Flügel wurde zum grössten Theil für freiwillige Arbeiter, der gegen den Krahnen zu gerichtete für männliche und der der Pleichacher Pfarrkirche gegenüber liegende für weibliche Sträflinge bestimmt. Im untern Stock des ersten Flügels befinden sich das Waarenlager und der Verkaufsladen, im mittlern die Strumpfwirkerei und Zeugmacherei, im obern die Räume für die freiwilligen Werkleute der Stadt. Der zweite Flügel diente Anfangs der Wollenweberei, wie der Leinen- und Baumwollenspinnerei, später der Wollenfärberei und Tuchmacherei. Der dritte wurde für die männlichen Arrestanten ausersehen und enthielt unten Wohnungen für die Unteraufseher und den Kostgeber, in der Mitte Schlafzimmer und Krankenzimmer, oben die Arbeitszimmer. Der vierte schloss endlich die weiblichen Sträflinge in sich; unten wohnte der Hausaufseher, in der Mitte lagen die Schlaf- und Arbeitszimmer, im obern Stock wurden in der letzten Zeit Dirnen zu polizeilicher Korrektion untergebracht. In der Ecke, wo diese beiden Flügel zusammenstiessen, fügte man eine Kapelle ein. An diese schmiegten sich besonders verschlossene Vorplätze, in welchen Männer und Weiber von einander getrennt am Gottesdienst theilnehmen konnten; auch aus den Krankenstuben daneben vermochte man in die Kapelle zu sehen. Die Trennung der Geschlechter war überhaupt in strikter Weise durchgeführt.[100])

Die beiden Abtheilungen für die Sträflinge waren zur Aufnahme von über 100, die für die freiwilligen Arbeiter zur vorübergehenden Beherbergung von mehr als 200 Personen bestimmt.

Die Arrestanten rekrutirten sich aus „geringeren Verbrechern“, von denen noch keiner mit dem Stockhaus Bekanntschaft gemacht hatte, also auch nicht wegen eines schweren Falls in Untersuchung gezogen war. Was die freiwilligen Arbeiter anlangt, so scheint man Anfangs ausser Kindern vornehmlich Weiber beschäftigt zu haben. Bedingung war auch, dass sie in der Stadt selbst wohnten. Später zog man möglichst weite Grenzen.[101])

Das Beamtenpersonal war ziemlich stattlich zu nennen. Die Direktion übte ein Faktor mit einem ihm beigeordneten Gehilfen. Der frühere Inspektor und der Zuchtmeister „Stöffele“ wurden unter Gewährung einer mässigen Pension kaltgestellt, „denn so lange diese im Haus, werde immer ein Zwist mit der Fabrikinspektion vorwalten, da jene den alten Missbräuchen gar zu sehr anhängen“. Ein Handelsmann, der durch Aufkündung des mit dem Arbeitshause abgeschlossenen Akkordes an den Rand des Verderbens gerieth, wurde als Buchhalter angestellt.[102])

Unter Faktor und Gehülfen standen sodann vier Aufseher für die Arrestanten. Sie sollten lesen und schreiben können, die im Hause üblichen Arbeiten verstehen und ihre Schützlinge hierin unterweisen, für gute Sitten und Ordnung sorgen, wie als Krankenwärter thätig sein. Sie wohnten unter den Sträflingen. Ihnen gleichgestellt waren die beiden Zuchtknechte, welche zugleich als Thor- und Hauswächter dienten. Ausserdem sind drei Obermeister für die Tuchmacherei, Zeug- und Strumpfweberei aufgeführt, sowie Lehrmeister in Wollen- und Leinenarbeiten. Dazu kam das Personal für die Wäscherei und Färberei.[103])

1790 wurde den verschiedenen Betriebsabtheilungen ein Oberwerkmeister übergeordnet. Er übte unter Direktion des Faktors die Aufsicht über jene und über sämmtliche Freiwillige und Sträflinge, einschliesslich der Wollenarbeiter im Zuchthaus, belohnte und tadelte, führte Listen über Fleiss, Verhalten, Güte der Arbeit und Verdienst, leitete die Sortirung der Wolle, vertheilte das zu verarbeitende Material, besorgte das hiermit verbundene Rechnungswesen, fertigte tägliche und monatliche Ausspeisungslisten und unternahm von Zeit zu Zeit die Inventirung der Bestände des Hauses. Er hatte vor der Malefiz- und Kammerkommission über Einnahmen und Ausgaben Rechenschaft abzulegen.[104])

Das Referat über das Arbeitshaus führten zuerst ein, später zwei Hofkammerräthe (für Betrieb und Bauwesen). Der Gewinn der Anstalt fiel der Landesobereinnahme zu.[105])

Mit der Krankenpflege wurde der Zuchthausarzt betraut, mit der Seelsorge der Pleichacher Pfarrer und die Mendikanten.

Die Verköstigung der Sträflinge unterschied sich von der der Züchtlinge nur insofern, als an den Sonntagen neben dem Gemüse Fleisch verabreicht wurde. Den Kostgebevertrag schloss man für einige Jahre mit dem im Hause wohnenden „Traiteur“. 1792 wurde diesem wegen der hohen Lebensmittelpreise eine Zulage gewährt: „Als sonst die Arrestanten die Kräften nicht haben könnten, die vorgeschriebene Arbeit zu verfertigen.“ Das Hereinschmuggeln von Esswaaren durch Angehörige war untersagt; jüdische Sträflinge wurden indess von der Judenschaft verköstigt. 1808 verfügte man eine Einschränkung dieser „allzu grossen Freiheit“.[106])

1790 wurde der Fabrik das Privileg ertheilt, Lehrjungen zur Erlernung der Handlung aufzunehmen und sie „bei der Handlung freizusprechen“. Originell ist, dass auch der Faktor Quante, welcher fünf Jahre die erspriesslichsten Dienste geleistet und grosse Gewandtheit bewiesen — namentlich bei einer Lieferung von 30000 Ellen Tuch für die Truppen in den Niederlanden — als „ausgelernter Handelsjunge“ erklärt wird. In diesem Jahr legte man auch einen Aufschlag auf die ausser Land gehende Wolle.[107])

Trotzdem man sich über den Ertrag der Fabrik keineswegs beklagen konnte, so stand doch das Arbeitshaus auch nach Trennung vom Zuchthaus bei dem Volke in solchem Misskredit, dass anständige Arme sich schämten, in demselben Arbeit zu suchen und allein die schlimmsten Elemente dort anzutreffen waren. Bereits 1795 verlangte der Fürst ein Gutachten seitens der Hofkammer, auf welche Weise ein Institut beschafft werden könnte, in dem die zahlreichen Armen ohne Schädigung ihres Rufes Verdienst zu finden vermöchten. Der Vorschlag ging dahin, in jedem Stadtviertel einige Häuser zu bestimmen, in denen die Bedürftigen ohne Anweisung und Zwang, sondern nur nach Nothdurft und Willkür Material zum Spinnen holen und das fertige Linnen abliefern könnten. Die Aufsicht hierüber soll durch patriotische Bürger geführt werden.[108])

Dies Projekt scheint sich indess nicht verwirklicht zu haben, denn der letzte Bischof erliess 1798 ein Mandat, durch das er dem Bedürfnisse auf andere Weise, d. h. ohne Benachtheiligung seiner Arbeitshausfabrik abhelfen wollte. Er bestimmte nämlich, dass diejenigen Armen, welche dort Unterhalt erlangen wollen oder dahin verwiesen werden, streng von den Sträflingen gesondert werden sollen. Ausserdem werden sie in vier Klassen geschieden, welche in verschiedenen Räumen ihre Arbeit verrichten. Die erste Klasse soll aus untadelhaften Personen bestehen, welche zugleich das beste und meiste Gespinnst liefern. Ihre Werkstätte trägt die Aufschrift: Arbeitsstube für die gutgesitteten, geschickten und fleissigen Arbeiter. Die zweite bilden die gesitteten und fleissigen Arbeiter der Mittelklasse. Es sind dies Lehrlinge oder solche, welche wenig Fertigkeit und Geschicklichkeit besitzen. Die untadelhaften und fleissigen Arbeiter der dritten Klasse rekrutiren sich aus mit körperlichen Gebrechen behafteten, jedoch noch arbeitsfähigen Personen. Alle vorgenannten sind als Freiwillige zu betrachten, sie verkehren in der Anstalt nur während der Arbeitsstunden.

Anders verhält es sich mit der vierten Klasse. In diese werden Leute mit moralischen Mängeln gebracht, Dirnen, rückfällige Bettler, solche, die wegen Faulheit oder schlechter Führung den Aufenthalt in einer besseren Klasse verwirkten. Ihr Arbeitsraum trägt die Inschrift: Zwangssaal. Sie werden nicht viel gelinder als die Sträflinge behandelt, d. h. nach beendigter Thätigkeit eingesperrt und nicht früher wieder auf freien Fuss gesetzt, bis man sie für würdig erachtet, zu den Freiwilligen aufzusteigen. Dem Zwangsarbeiter ist nicht mehr Kost zu reichen, als er verdient, also eventuell nur Wasser und Brod. Dazu sind noch andere Strafmittel in Aussicht gestellt. Wer sich in einer der Klassen fleissig und geschickt erweist, wird in eine höhere versetzt oder erhält gar ein Ehrenkleid als Auszeichnung, wodurch er jedoch die Verpflichtung auf sich nimmt, noch ein Jahr in der Anstalt

zu bleiben. Für die andern ist in jeder Stube eine schwarze Tafel angebracht, worauf die Namen der sich Verfehlenden aufgezeichnet werden; bei abermaliger Vergehung erfolgt Versetzung in eine tiefere Klasse.

Solche Armen, welche ihre Behausung wegen Krankheit nicht zu verlassen vermögen, erhalten Arbeitsmaterial in die Wohnung geliefert. Sonst soll keinem Arbeitsfähigen Almosen gewährt werden; die Behörden haben sich hierin unerbittlich zu erzeigen, die Bürgerschaft soll sie behufs strikter Durchführung der Verordnung thatkräftig unterstützen.[109])

Wiewohl das Mandat zweifellos auch auf Beschäftigung männlicher Armen hinzielte, so trifft man in den Listen der Folgezeit nur auf weibliche Arbeiter. Aus jenen geht auch hervor, dass man Anfangs völlig im Sinn des Fürsten verfährt; zur Weckung des Ehrgefühls und der Arbeitslust, wie Bändigung der Unbotmässigen werden mancherlei Vergünstigungen und Strafen in Anwendung gebracht. So lässt man Zwangsarbeiterinnen probeweise einige Stunden oder an den Sonntagen ausgehen, ja sie dürfen sich auf mehrere Wochen entfernen oder den Sommer über beim Feldbau besseren Verdienst erwerben. Sie erhalten auch Erlaubniss, sich in Dienst zu begeben, während welcher Zeit sie als Freiwillige gelten oder man entlässt sie überhaupt bei Nachweis einer ordentlichen Unterkunft. Eine wird nach Ermahnung und Drohung unter der Bedingung, dass sie ihre Mutter pflege, frei, nachdem man sie noch als Muster ihren Kolleginnen im Zwangssaal vorgestellt. Gegen Faule und Trotzige aber verfährt der Faktor erbarmungslos, Ruthe und Ochsenziemer führen ein scharfes Regiment.[110]) Quante, der sonst als seltener Mann von ausdauernder Ordnung und Beharrlichkeit in seinem Geschäft gerühmt wird, erhält angesichts seiner grossen Strenge den Tadel, dass er den Zwangssaal, der doch an sich ein Besserungsort für die niedrigste Stufe sein soll, als Strafort behandle. Ihre Insassen haben thatsächlich nichts vor den wirklichen Sträflingen voraus, im Gegentheil, sie müssen sich mit Wasser und Brod begnügen, sofern sie nicht ihr vorgeschriebenes Pensum absolviren. In späterer Zeit verwischen sich zudem die Abstufungen der einzelnen Klassen, man unterscheidet nur noch Freiwillige und Gezwungene.[111])

Unter der bayerischen Regierung wurde das Arbeitshaus seiner früheren Bestimmung völlig entfremdet, d. h. als Strafanstalt für weibliche Sträflinge protestantischer und jüdischer Religion verwendet. 1857 erwarb es die Stadt vom Juliusspital und widmete es Schulzwecken.[112])

Endlich ist der sog. Schanzsträflinge zu gedenken. Zur Ausführung der Befestigungswerke waren vordem die Bürger der Stadt, wie der umliegenden Orte verpflichtet. Es geschah dies an sich im Frohndienst, d. h. ohne Entgelt, wenigstens nur unter Verabreichung der nothwendigen Kost und geringen Lohns. Später erlosch dieses Herrenrecht und der Fürst hatte Mühe, die hierzu erforderlichen Arbeitskräfte aufzutreiben. So verfiel man denn darauf, theils wirkliche Verbrecher, namentlich aus den benachbarten Zenten, theils Bettler und Stromer zur Strafe mit dem Bau und der Ausbesserung der Schanzen zu betrauen. In gemeinschaftlichen Zenten wurden zu jenem Zweck besondere Verträge abgeschlossen, so 1736 zwischen Würzburg und

dem Deutschen Orden in der Weise, dass die zu Aub zur Schanzstrafe Verurtheilten zuerst nach Würzburg und nach Abbüssung eines Theils nach Mergentheim geliefert werden sollten. Nach einem früheren Mandate durften solche Sträflinge, um Auflauf des Volkes zu verhüten, nicht an Feiertagen in die Stadt gebracht werden. Es sollten ferner keine „alten kränklichen oder unbekannten fremden verdächtigen Bettler und Kinder, sondern nur starke und arbeitsame Leute“ hierzu verwendet werden. Die Oberaufsicht über sie übte der Hofschultheiss. Nach Verordnung von 1748 war es ihm untersagt, Delinquenten zu Zuchthaus und Schanze zu verurtheilen, es wäre denn detentionis loco zur Ersparung der Sitz- und Atzungskosten. Häufig entliess man Schanzgefangene, sofern sie sich bereit erklärten, Kriegsknechte zu werden.[113])

Soviel über das Würzburger Gefängnisswesen bis zu Ausgang der bischöflichen Herrschaft! Treten die grossen Mängel auch offen zu Tage, so muss man doch zugestehen, dass die beiden letzten Regenten den Reformbestrebungen ihrer Zeit keineswegs indifferent gegenüberstanden, sondern nach bestem Können ihnen gerecht zu werden suchten. Leider aber mangelte es an Mitteln, und da sie desshalb ihr Hauptaugenmerk auf den materiellen Erlös der Anstalten richten zu müssen glaubten, sahen sie auch ihre idealen Pläne rasch zum Scheitern gebracht. Sagte man sich beim Zuchthaus von der rohen Gemeinschaft insofern los, als man wenigstens auf eine Isolirung bei Nacht Bedacht nahm, so strebte man in dem nach britischem Muster geflügelten Arbeitshaus zuerst eine nur oberflächliche Scheidung der verschiedenen Elemente durchzuführen, worauf man dann — ein mächtiger Schritt zur Reform — zum Klassifikationssystem emporstieg. Allerdings hätte es, um jenes zum richtigen Gedeihen zu bringen, anderer Organe bedurft, als Quantes rüde Prügelknechte; auch scheint lediglich die Höhe des Arbeitsverdienstes den Massstab bei der Schätzung des moralischen Werthes der Schützlinge abgegeben zu haben.

Prüfen wir nun die Visitationsprotokolle der nächsten Zeit, so spiegeln sich in ihnen die sattsam geschilderten unerquicklichen Verhältnisse der alten Zentkustodien wieder, an denen ein Jahrhundert fast spurlos vorübergegangen sein mochte. Die bayerischen Beamten bemühen sich redlich, das Interesse der Regierung hierfür zu erwecken, die Hülfe der Oberbehörden vergebens erhoffend.

So berichten sie 1818: „Die Untersuchungs- und Polizeigefängnisse sind in demselben mangelhaften Zustand geblieben, in welchem sie sich früher befanden. Manche sind von der Art, dass sich beim Eintritt alles Gefühl empört: manche können wegen lebensgefährlicher Baufälle gar nicht gebraucht werden; eines ist mehrere Stunden vom Amtssitze entfernt, mehrere Aemter entbehren ihrer völlig. Auch an Requisiten leiden sie Mangel — vom Finanzministerium werden keine Mittel genehmigt“. Oder 1819: „wenn daher der Zustand vieler Gefängnisse ein abschreckendes Bild grausamer Härte gegen die darin zu verwahrenden Unglücklichen darstellt, wenn letztere bei Winterfrost kaum mit zerrissenen Lumpen bedeckt sind, wenn sie von Ungeziefer beinahe aufgezehrt werden, weil Erhaltung und Herstellung der Reinlichkeit bei der Beschaffenheit der Kerker und Requisiten ganz unmöglich ist, oder wenn die gefährlichsten Verbrecher zum grössten Nachtheil der öffentlichen Sicherheit aus schlecht befestigten Gefängnissen entkommen,

wenn ihre Flucht durch kostspielige Aufstellung eigner Wächter oder lästige Frohnwachen verhütet werden muss, wenn blosse Polizeiübertreter die offenbar zu harte Verhaftung in abscheulichen Kerkern erdulden müssen, weil es an anderen Arresten fehlt, so ist alles dem Gange zuzuschreiben, den solche Angelegenheiten seit einiger Zeit genommen haben". 1820 wird endlich ebenfalls um Beseitigung der schreienden Missstände gebeten unter Hervorhebung von dreizehn besonders menschenunwürdigen Kerkern; „und haben nicht nöthig, schliesst die Philippika, zu versichern, dass alles unterdessen um soviel schlechter geworden und das Uebel auf das Aeusserste gekommen sei!"[114])

Gemahnt uns dies nicht an die erbarmungslose Kritik, welche Minister von Arnim nicht lange vorher an Preussens Gefängnissen übte?

Beilage I.

(in den Anmerkungen auf Beilage I und II hingewiesen).

Relatio über die im hohen Stift befindliche Cent-Custodien, Schliesszeug etc. 1715.

Nachdem verschiedene Beambte sowohlen berichtet, dass die Custodien nit in solchen Stand, worinnen ohne hierzu bestellende Wächter die einkommende Maleficanten und zumalen zur Winterzeit ufbehalten werden könnten, als dass auch die Unterthanen die Wachten mit Versaumnus ihrer Haus- und Feldarbeiten zuthun oder wo diese die Centkosten zutragen, solche aus ihren Seckel zu bezahlen beschweret, dabei auch vorkommen, dass durch dero Nachlässigkeiten oder des Nachts bei überfallenem Schlaf die Malefikanten entkommen, wie dann dergleichen Bösswichten, wo sie keine oder schlecht verwahrte Detentiones gewusst, ihre Uebelthaten desto mehr ausgeübet haben — ein Universalbefelch zu erlassen, in welchem Stand sich die Custodien befindeten und mit Schliesszeug versehen seien, Bericht einzuziehen.

Arnstein: in der alten Büttelei were mehr nit dann ein Person und zwar in der Landknechtsstuben ufzubehalten, zu Verwahrung der Delinquenten weren 4 Schliesszeug mit Ketten, 1 Springer und 1 Handband, aber nur zwei gute Schloss vorhanden.

Aura: weder Büttelei noch Centcustody, wohl aber gnugsamer Schliesszeug vorhanden.

Proselsheim: seien zwar in dem grossen Thurn drei Condignationes und in jeder eine eingegossene Anlegketten, were aber jede nur mit Bretter belegt, so aufzubrechen und man von einer in die andere mit Stroheseilen sich könte herunterlassen, auch miteinander gar füglich reden, auf das untere mit Stein und Gewölb versehene Thorhaus aber könnte noch eine mit geringen Kosten gesetzt werden.

Bütthard: in dem Schlossthurn were zwar ein Gewölb in der Erden, worein die Malefikanten mit einem Seil gelassen würden, aber niemals gebraucht worden.

Im Ambthausthurn und desselben obersten Stock eine Stuben mit einem Ofen, worinnen vier könten verwahrt werden, so aber diese separirt werden müssen, zum Landknecht mit einer Wacht verleget werden. Schliesszeug nur 1 vorhanden.

Carlsberg: befindet sich in Gochsheim ein von Holz sehr nider zusammengeseztes viereckigtes geringes Heuslein oberhalb dem

Rathaus, welches man den Stock nennet. Und obwohlen die in besagte Cent eingehörige Dorfschaften die ergrieffenen Maleficanten dohin zu liefern schuldig, so ist es aber viel mehr vor einer Centgehorsamb als vor ein Gefängnus zu achten, sintemalen nicht einmal ein einziger Arrestant und ohne Wacht daselbst kan ufbehalten werden, dahero dergleichen Leut ehedessen nach Mainberg in Arrest gebracht worden. Uf dem Schloss Mainberg in einem dick und stark gemauerten Thurn jedoch der unterste in der Erden sehr ungewöhnlich und unbrauchbar, weil man die Delinquenten mit einem Seil mus hinunterlassen, wessentwegen nur zwei alda separatim zur Sommerszeit können niedergesezt werden, hat Centknecht 2 geringe und alte Beinschellen oder Ketten mit schlechten Schlössern.

Carlstadt: drei Custodiae obereinander, die Maleficanten nicht ohne Wächter ufzubehalten.

Dettelbach oder Stadtschwarzach: keine Custodien als zu St. und were diese mit dem alten Rathaus ein und zu Grund gangen, bis dahero uf dem alten Thurn am Thor mit sonderbarer Herrschaft Unkosten und der Unterthanen ziemblichen Beschwernussen die Maleficanten verwahret werden müssen.

Trimberg: drei strafgefängnussen und könten solche zu Winterszeit nit gebraucht werden.

Ebenhausen: bei dieser sehr weitlaufig und grossen Cent weder Custodien noch Centgrafenswohnung vorhanden, sondern mit grösster Beschwernuss der Unterthanen in Häuser verlegt, durch die U. verwacht werden.

Ebern: zu der in E. neuerbauten Custody, wo wenigstens sieben separatim und ohne Wacht ufzubehalten, weren zehn dauerhafte Ketten mit Beinschellen und Schlossen zu verschaffen, die alte zum theils vom Ruess verzehrte Ketten könten zu denen übrigen fünf Gefängnussen gebraucht werden.

Eltmann: in dem Centthurn finden sich fünf Stockwerker, in dem erstern die Landknechtswohnung, in dem zweitern zwei sogenante Hexenlöcher, in dem dritten vier dgl., in dem vierten 5, in dem letztern aber die sogenante Verhörstuben nebst noch zwei andern Stüblein.

Fladungen: in dem 1688 erst ufgeführten Centthurn vier Zimmer, wovon zwei mit Oefen versehen, dass vier Person separatim ohne Wacht, die fünfte aber unter der Erden 16 Klafter tiefen Gefängnus ufbehalten werden könne.

Freudenberg: ausser denen Burger und Judenstrafgefängnussen nit ein einige Custody, sondern allezeit uf dem Rathaus oder Nachtwachtstuben ufbehalten werden müssen.

Geltersheim: wohne der Centknecht in extremitate des Dorfs, so an sich periculos, dahero ohne Wacht kein Maleficant zuverwahren.

Gerolzhofen: in des Landknechtshaus weren zwei, jedoch nicht ohne Wacht ufbehalten worden, sonsten keine Gelegenheit noch Blatz eine neue zu erbauen, uf dem sogen. weissen Thurn könte wohl zu Sommerzeit einer ufbehalten werden, gleichwohlen zu besorgen, dass sich nicht ein Maleficant, wie beschehen, hierunterlasse, weren 8 Schliesszeug vorhanden.

Grünsfeld: weren bishero zur Winterszeit zwei im Sommer aber vier ohne Wachten mit behörigem Schliesszeug ufbehalten worden, were man aber der Meinung, dass diese nicht suffizient.

Hartheimb: eine Custody, worinnen zwei separatim ohne Wacht können ufbehalten werden.

Hassfurt: vier separate Custodien, auch vier Schliesszeug.

Hilters: mit drei separaten Gefängnussen dergestalten versehen, dass eine unterhalb der Erden, 12 Schuhe hoch, in der zweiten wohne der Landknecht, 4 Schuhe hoch von der Erden, die dritte 14 hoch und könten wohl bis 20 Personen jedoch nicht ohne Wacht ufbehalten werden. An Schliesszeug nit mehr als zwei paar Schellen mit und ohne Ketten und zwei Springeisen.

Homburg a. W.: dass zwar ein Thurn uf dem Schloss die blaue Kappe genannt, dessen oberster Theil ganz ruinirt und das Dach vom Wind abgehoben, der unterste aber wohl verwahrt, jedoch Winterszeit für Maleficanten zu kalt.

Jagsberg: habe einen vier Stockwerk hohen mit einer zehn Schuhe dicken Mauern ufgeführten Thurn, in welchem uf dem Grund ein harte Gefängnus und die Delinquenten mit einem Zug hinunterzulassen, sodann vier Stiegen hoch die bürgerliche Gefängnus.

Iphofen: uf dem inneren Stadtthorthurn weren 1704 zwei separate Zimmer mit Ofen verfertiget worden, worinnen zwei mit dem Schliesszeug versichert werden können, wie auch 1712 auf dem Mittagthurn ein zugericht worden für ungehorsame Burger.

Kitzingen: Die inwendigen Hauptcustodien des Centthurns weren zwar noch gnugsamb verwahrt, auch mit Ketten und Banden versehen, das eussere Werk aber also ruinos, dass zu Vorkommung besorgenden Unglücks solches reparirt werden müste.

Königshofen: alda seien die Maleficanten zur Sommerszeit in dem dicken Thurn, zu Winterzeit aber theils beim Landknecht, theils in denen Wachtstuben jedesmals mit Gefahr der Flucht ufbehalten worden.

Lauda: keine Custody, sondern bishero nur ein einziger Maleficant bei dem Landknecht in seiner in offener Vorstatt stehender Wohnung angeschlossen und mit Wachten ufbehalten worden.

Lauringen: weren bisher bei dem Landknecht die Uebelthäter in seinem Haus ufbehalten worden und weren auch aus derselben viele echappirt, so wolte auch das Städtlein nit gestatten, dass der Orten ein neu erbauet werde. zu Wettringen findeten sich zwei Custodien, eine unter der Erden, solch zurichten dorften etwa 60 Thlr. angewendet werden.

Marktbibart: Zu M. könten zwar der Custodien drei mit Schliesszeug zugerichtet werden, hierzu 30 fl.

Mellrichstadt: keine Custody, sondern allezeit bei dem Landknecht unter der Bewachung ufbehalten worden.

Münnerstadt: in des Landknechts Haus unter der Wacht, were zwar unter das Rathaus ein Ufenthalt verfertigt worden, allein nit wohl zugebrauchen, weilen diese nit wohl fünf Schuhe von der Erden und jederman mit denen Inhaftirten reden könte.

Neustadt: habe zwar in dem sog. hohen Thurn zwei wohlverwahrte Gewölber, es ginge aber in dem einen der Ofen und im andern der s. v. secessus ab.

Oberschwarzach: dass zwar im Schloss Rottenfels verschiedene Gefängnussen, denen Maleficanten aber mehr Tormenten als Detentiones weren, seie auch von hf. Cammer beliebt worden, zwei Zimmer in äussernen Schlossthurn zuzurichten, aber kein anderer Zutritt, als durch den Fruchtboden und dieses unrathsamb.

Röttingen: bis dahero weren zwei in der Landknechts schlechten hölzernen Häuslein ohne eiserne Gitter versehen, unter beständiger Wacht ufbehalten worden.

Remblingen: allda seien fünf Gefängnussen als zwei in die Erden und Wassergräben gebauet, zwei in und das fünfte, so allein erwärmet werden kan, ausserhalb des Schloss Ringmauern und Wassergraben vorhanden, alwo, wenn die zwei erstere zu gebrauchen, Winden und Seil verschafft, zu Sommerszeit vier ufbehalten werden könte, dann seie weder Schliesszeug noch Wohnung einen Landknecht zuerhalten vorhanden.

Rimpar: weren weder Custodien noch Schliesszeug vorhanden, sondern mehrerntheils die Maleficanten nacher Würzburg geliefert würden, ausser welchem diese in dem Wirthshaus ufbehalten werden.

Ripperg: zwei separate, wohl zugerichtete Custodien, allein ein Gitter und Fensterstein einzugiessen.

Schlüsselfeld: Befinden sich in einem 9 Klafter hohen, 7 Schuhe dicken thurn drei separate Custodien, in welcher ersteren ein Maleficant mit einem Seil eingelassen, in denen zwei andern aber als in dem 2. u. 3. Stock zwei separat sitzen können zu Sommer, Winterszeit aber bei dem Landknecht unter einer Wacht angeschlossen werden.

Schwanenfeld: Uf dem Schloss Klingenberg weren zwei gefängnussen, wovon eine unter der Erden, die andere aber diefer, dass jedoch einer ohne den andern nit gar separat.

Sesslach: keine separate Custody und ist des Landknechts Wohnung, wo die Maleficanten bis hero angeschlossen und verwahrt worden, also ruinos, dass daselbsten ferner niemand ufzubehalten.

Sulzfeld: Bei der Cent S. oder Saal könten zwar zur Sommerszeit im Thurn etliche, im Winter aber nur einer in des Landknechts Haus, so nur von Holz und schlecht verwahrt, ufbehalten werden.

Werneck hat kein Custody, sondern werden die Delinquenten bei dem Landknecht ufbehalten.

Conclusum: angesehen worden, dass vorspecificirte Centcustodien in sehr schlechtem Stand, dass hierdurch die arrestati, wie ohnlängstens ein verruchter Kühe und Pferdedieb, entkommen, die delicta impunita verbleiben und das Publicum nit satisfaciret werden könne, in solchen Stand gesetzt werden mögen, damit gn. Herrschaft selbsten der schweren Wachtkosten sowohlen entübriget, als die Unterthanen unter Versaumung der Feldarbeit derer enthoben würden.

Beilage II.

Ordnung für das Zuchthaus zu Würzburg,

eingeführt unter der Regierung des Fürstbischofs Franz Ludwig d. d. Bamberg, den 20. Mai 1787.

1. Dem Zuchthause wird ein Oberaufseher vorgesetzt, welchem zwei Unteraufseher, die zugleich Zuchtknechte sind, dann eine Unteraufseherin für die weiblichen Arrestatinnen, ferner ein Jung, welcher

den Unteraufsehern und Zuchtknechten beispringen muss, untergeordnet.

2. Der Oberaufseher hat in dem Innern des Hauses die ganze Direction und sind demselben die Unteraufseher und Unteraufseherin so untergeordnet, dass sie nicht das Geringste ohne dessen Vorwissen und Einwilligung thun dürfen.

3. Die Unteraufseher und Zuchtknechte mit dem Jungen dürfen niemals auf den Gang, wo die weiblichen Arrestatinen wohnen, kommen, ausser der Oberaufseher fordere sie dahin und sei dabei gegenwärtig; desgleichen darf auch die Unteraufseherin nie in den Gang der männlichen Arrestaten kommen; ausser auf Fordern und in Gegenwart des Oberaufsehers.

4. Alles Rechnungswesen des Hauses liegt dem Oberaufseher ob. Die Unteraufseher und Zuchtknechte haben nebst der Aufsicht über die Arrestaten männlichen Geschlechts auch die nöthige und verordnete Züchtigung mit Schlägen, Schliessen bei den Arrestaten sowohl männlich — als weiblichen Geschlechts vorzunehmen; der Junge muss für das Einheizen bei den männlichen Arrestaten und Zuchtknechten zur Winterszeit, für das Wasser und Holztragen, dann auch für das Beischaffen der Kost von dem aufgestellten Kostgeber, Abholen der Medizin aus der Apotheke für die Kranken, Bedienung der Kirche und sonstige Hausverrichtungen sich gebrauchen lassen. Bei der Krankenwart muss er dem einen darüber gesetzten Zuchtknechte in Ansehung der erkrankten männlichen Arrestaten beispringen. Die Unteraufseher oder Zuchtknechte müssen auch die männlichen Arrestaten zur Arbeit anführen und aufsehen, dass sie ordentlich arbeiten. Die Unteraufseherin muss die weiblichen Arrestatinen zu der ihnen vorgeschriebenen Arbeit anführen, sie darin unterweisen, für die Wasch- und Kleiderreparatur in dem Hause sorgen und die Krankenwart bei den weiblichen Arrestatinen dirigiren.

5. Jeder Arrestat, der in das Zuchthaus kömmt, bringt von der fürstl. Regierung, welcher nebst dem fürstl. Hofkriegsrathe einzig und allein die Befugniss zusteht, jemanden dahin zu verurtheilen, eine verschlossene schriftliche Anweisung an den Oberaufseher mit, worin dessen Name und Geburtsort, die Bemerkung, ob er etwas Vermögen besitze oder nicht, sonach allenfalls dasjenige, was er durch eigene Arbeit nicht verdient, dem Hause zu ersetzen im Stande sei oder nicht, das Verbrechen, warum er verurtheilt, die Dauer seiner Strafzeit, ob er in der gemeinen Kost, oder mit welcher Ausnahme er allenfalls noch geringer zu halten, ob, zu welcher Zeit und mit wie viel Schlägen er zu beladen oder zu schliessen oder nicht, oder was sonsten mit ihm vorzunehmen, genau vorgeschrieben und enthalten ist.

Diese Anweisung bleibt in dem Zuchthause liegen und Oberaufseher ist schuldig, dieselbe bei seiner jährlichen Rechnungsablage vorzuzeigen, damit man ersehen könne, ob von solchen, die den schuldigen Verdienst in dem Hause nicht gemacht haben, auch ein Ersatz des nicht Verdienten geschehen sei oder nicht, oder ob solcher Ersatz möglich gewesen.

6. Sobald ein Arrestat in das Zuchthaus kommt, werden ihm die Haare glatt vom Kopfe abgeschoren und die eingeführten Zuchthauskleidungen angelegt, dessen mit bringende Kleidungsstücke wieder gereinigt und in die Kleiderkammer gehängt, wo sie ihm, wenn es

anders möglich ist, bis zu seiner etwaigen Entlassung ohne Verderbniss zu erhalten, aufgehoben und bei dem Austritte aus dem Hause wieder mitgegeben werden. Sind sie aber nicht zu erhalten oder ist der Arrestat auf Lebzeit in das Zuchthaus verurtheilt, so werden dieselben zum Besten des Hauses verkauft, das Haus muss aber dagegen, wenn die Entlassung im ersten Falle nach verflossener Strafzeit noch erfolgt, oder im zweiten Falle aus irgend einer Ursache noch erfolgen sollte, dem Arrestaten bei seinem Austritte das erlöste Geld entweder zurückstellen oder in Aufrechnung bringen, oder auch denselben wieder dafür kleiden, wenn er solches aus eigenem Vermögen nicht thun kann.

7. Es ist wohl thunlich und wird daher zur Zeit gefordert, dass der Arrestat, er sei männlich oder weiblich, des Tags 10 Xr rhn. für das Haus mit seiner Arbeit verdiene; hierunter werden solche Arbeiten verstanden, wofür das Haus hinwider den Arbeitslohn von andern erhält. Verdient der Arrestat mehr als 10 Xr per Tag, so wird ihm solches zu gut geschrieben; er kann hievon, wenn es die fürstl. Regierung ausdrücklich erlaubt, zu Zeiten eine Wohlthat in Speis und Trank, welche jedoch nicht anders als auf Sonn- und Feiertägen, und auch da nur sehr mässig, in etwas wenigen Wein oder einer einzigen Fleischspeise zu gestatten ist, über die ordinäre Hausverpflegung erhalten, auch bekömmt er alles, was er auf solche Art verdient hat bei seinem Austritte aus dem Zuchthaus. Stirbt er aber in dem Zuchthause, so verbleibt das, was hievon nicht bei Lebzeiten mit Erlaubniss der fürstl. Regierung verzehrt worden ist, dem Hause.

Verdient ein Arrestat eines Tages weniger als 10 Xr, so muss er das Fehlende, wenn er Vermögen hat, entweder ersetzen, oder hat er kein Vermögen und man bemerkt, dass er aus Halsstärrigkeit oder beflissener Ungeschicklichkeit den vorgeschriebenen Verdienst nicht gemacht habe, so wird er mit Abzug an Kost, auch mit Schlägen zum grösseren Fleiss angehalten.

Denjenigen, die blos Hausarbeiten verrichten, wird kein Ueberverdienst gestattet. Diesen wird, wenn sie nach ihren Leibeskräften fleissig sind, die Tagesarbeit für die 10 Xr gerechnet.

Sonn- und Feiertäge werden, da der Arrestat an denselben nicht arbeiten darf, hiezu nicht gerechnet, obwohl er an solchen, so wie auf den Werktägen muss verpflegt werden, mithin fallen diese lediglich dem Hause zu Last.

Wenn der Arrestat eigenes Vermögen hat, so muss er dem Hause auch die Täge, wo er in der Krankenstube liegt, mit 10 Xr pro Tag ersetzen.

8. Dem Arrestaten muss in dem Hause mit Menschenliebe begegnet werden, und er darf nie mit Schlägen, engerer Einschliessung in Ketten oder sonst schärferen Begegnungen behandelt werden, ausser der Oberaufseher habe solches bewilligt, und dieser kann dergleichen ohne schriftliche Anweisung der fürstl. Regierung nicht thun, wohl aber ist es ihm erlaubt, wenn sich der Arrestat der Hausordnung nicht fügt, unruhig und boshaft beträgt, nicht arbeitet und derlei Unfugen anfängt, denselben mit Wasser und Brod auf ein oder den andern Tag, auch mit Schlägen, die aber am nemlichen Tage nie über 10 Streiche steigen sollen, dann mit engerer Einschliessung in Ketten auch auf einige Tage durch die Zuchtknechte bestrafen zu lassen. Fruchtet

dieses alles nicht, so hat der Oberaufseher die Anzeige bei fürstl. Regierung zu machen, damit schärfere Massregeln von derselben vorgekehrt werden können.

9. Die Tagesordnung im Hause ist folgende:

Von Ostern bis Michaelis sollen die Arrestaten früh 5 Uhr und von Michaelis bis Ostern früh 6 Uhr aufstehen, wozu jedesmal einer der im Hause aufgestellten Zuchtknechte ein Zeichen mit der Hausglocke giebt. Bald nach gegebenem Zeichen erscheint der Oberaufseher des Hauses mit den aufgestellten zwei Unteraufsehern oder Zuchtknechten, sieht vordersam nach, ob alle Schlafkammern, so wie er sie den vorigen Abend verschlossen hatte, noch wirklich verschlossen seien, lässt eine um die andere öffnen und die in derselben befindlichen Arrestaten in die gewöhnliche Wohnstube abführen.

Dieses betrifft die Mannsleute; bei den Weibsleuten ist solche Verrichtung lediglich der Unteraufseherin überlassen, da die Arrestatinen in einer Kammer beisammen schlafen, in welcher die Unteraufseherin ebenfalls ihre Schlafstette hat; jedoch muss der Oberaufseher des Hauses, sobald er mit den männlichen Arrestaten fertig ist, auch den weiblichen Arrestatinen nachsehen. Zur Vermeidung aller Unordnung wird die gemeine Wohnstube immerhin versperrt, bis alle Arrestaten aus ihren Schlafkammern nach und nach in dieselbe gebracht sind. Die leeren Schlafkammern aber werden alsdann auch verschlossen.

10. Wenn alle Arrestaten in ihrer Wohnstube versammelt sind, wird bei den männlichen in Beisein der Unteraufseher und bei den weiblichen in Beisein der Unteraufseherin das Morgengebet gebetet, worauf jeder zu seiner Arbeit geführt wird, welches bis 8 Uhr dauert. Um 8 Uhr wird der tägliche Gottesdienst in der Hauskirche gehalten, wohin alle Arrestaten von ihren Unteraufsehern geführt werden, worauf wieder bis 12 Uhr gearbeitet wird.

11. Wenn der katholischen Religion nicht zugethane Arrestaten im Hause sind, so werden selbige zwar nicht gezwungen, mit in die Kirche, besonders in die heilige Messe zu gehen, sie werden aber nichtsdestoweniger angehalten, nach ihren Religionsgebräuchen zu beten und während des Gottesdienstes der anderen besonders verschlossen.

12. Um 12 Uhr wird zu Mittag gegessen; die Kost besteht, was die Gesunden betrifft, Jahr aus Jahr ein in einer warmen Speise, als:

Sonntags Sauerkraut,
Montags dicke Erbsen,
Dienstags Kartoffeln oder sonstiges Gemüs nach der Jahreszeit,
Mittwochen Glöse,
Donnerstag dicke Gersten,
Freitag grünes Gemüs,
Samstag dicke Linsen.

Diese Speisen werden in einer ziemlichen Portion also gegeben, dass jeder das zum Anrichten vorgeschriebene Geschirr voll bekommen muss, auch müssen dieselben gehörig gesalzen, geschmälzt und geniessbar zubereitet sein.

An Brod erhält jeder Arrestat für den ganzen Tag zwei Pfund von dem nemlichen, wie solches für das Militär abgegeben wird. Das Getränke ist Wasser.

Niemanden ist erlaubt ausser dieser vorgeschriebenen Speiseordnung etwas anderes an Speis und Getränk zu erhalten und bei Vermeidung scharfer Ahndung hat Oberaufseher genau darauf zu sehen, dass nichts dieser Ordnung entgegen beigebracht werde, noch weniger sonst hiezu zu verhelfen.

Wird den Arrestaten, wie schon ad 7 gesagt ist, erlaubt, von seinem Verdienste sich an Speis und Trank etwas zu gut zu thun, so muss Oberaufseher solches bei dem Kostgeber abholen lassen, wohl aber darauf sehen, dass nicht mehr, als das erlaubte gegeben werde.

Es darf auch den Arrestaten nicht das Geringste an Geld in Handen gelassen werden. Sollte hie und da ein Allmosen für diese Leute fallen, so ist solches in einer Büchse zu sammeln und damit für diejenigen, denen der Tobak ganz unentbehrlich geworden, oder die wegen zu schwachen Magen zu Zeiten etwas Bitterbrandwein nöthig haben, nach Nothdurft Tobak und Brandwein anzuschaffen. Für dieses Bedürfniss wird auch im Nothfalle, wenn kein Allmosen vorräthig sein sollte, von dem Oberaufseher nach vorgängiger Anfrage gesorgt.

13. Bis 1 Uhr wird Zeit zum Essen und Ausschnaufen gegeben, von 1 bis 6 Uhr wird wieder gearbeitet, alsdann wird zur Geniessung des Abendbrodes und zur Ausschnaufung eine Stunde bis 7 Uhr gestattet, wo das Nachtgebet nach gegebenem Zeichen mit der Hausglocke unter der Aufsicht der Unteraufseher und Aufseherin verrichtet wird, nach dessen Endigung die männlichen Arrestaten in Gegenwart des Oberaufsehers in ihre Schlafkammern gebracht und die Kammern von aussen wohl verschlossen werden. Die Schlüssel hiezu nimmt der Oberaufseher zu sich. Die weiblichen Arrestatinen führt die Unteraufseherin in ihre Schlafkammern und der Oberaufseher sieht nur nach, ob alles ruhig sei.

14. Früh bei dem Aufstehen, Abends bei dem Niederlegen und während des Gottesdienstes werden allzeit drei Soldaten von der äusseren am Thore stehenden Wache in das Haus gerufen, damit für Unordnung desto mehr gesichert werde.

15. Auf Sonn- und Feiertägen ist der Gottesdienst um die nemliche Stunde, als auf Werktägen, nur mit dem Unterschiede, dass nebst der Messe auch Predig ist und nachmittag von 2 bis 3 Uhr ist Betstunde. Einmal in der Woche wird von dem Pfarrer im Hause Glaubensunterricht ertheilt.

16. Wenn das Wetter schön ist, werden auf Sonn- und Feiertägen und auch einigemal in der Woche die Arrestaten zur gewöhnlichen Ausruhstunde in den Hof des Hauses gelassen, um frische Luft zu schöpfen, jedoch so, dass besonders die Mannsleute niemals alle, sondern nur in gewissen Abtheilungen, und nie Mannsleute und Weibsleute zugleich untereinander hinauskommen. Auch müssen jederzeit beide Zuchtknechte zugegen sein, und so lange die Arrestaten im Hofe sind, muss das Thor sorgfältig verschlossen sein, auch darf niemand während dieser Zeit ein- und ausgelassen werden.

17. In der Schlafkammern der Mannsleute stehen theils eine, theils zwei Bettladen mit zwei Personen belegt. Der Oberaufseher

kann und muss öfter unter den Arrestaten, die beisammen liegen in einer Kammer, abwechseln, und nie dürfen die männlichen längere Zeit beisammen schlafen.

Der Schlafkammern von dieser Art sind in Allem 17, wovon eine für Arrestaten jüdischer Religion gehalten wird. Die weiblichen Arrestatinen haben nur eine einzige grosse Schlafkammer.

18. Die Schlafkammern werden von jenen Arrestaten, welche darin schlafen, abwechselnd, Gang und Wohnstube aber von allen zusammen auch abwechselnd gesäubert.

19. Die weiblichen Arrestaten müssen unter der Aufsicht der Unteraufseherin die ganze Wasch des Hauses besorgen, auch das Wasser zum Waschen, wenn allenfalls der in das Haus geleitete Brunnen das Wasser nicht hinreichend geben sollte und andere Erfordernisse, welche ausser dem Hause in der Nähe desselben zu verschaffen sind, jedoch allzeit unter Begleitung eines Unteraufsehers beiholen.

20. Ueber jedes Schlafzimmer und die darin befindliche Einrichtung, sowie auch über jedes Wohn- und Krankenzimmer ist ein besonderes Inventarium gemacht, welches für beständig unterhalten wird, und müssen hiefür die Unteraufseher und Aufseherin stehen. Letztere hat auch besonders zu sorgen, dass alle Arrestaten alle Woche ein frisch gewaschenes Hemd, alle 6 höchstens 8 Wochen frisch gewaschenes Bettzeug und alle halbe Jahre frisch gewaschene Bettdecken erhalten. So müssen die Unteraufseher und Aufseherin noch ferner bedacht sein, dass die übrigen Kleidungsstücke der Arrestaten rein gehalten, alles gehörig gesäubert und besonders wenigstens 3 mal im Tag fleissig Rauch in allen Zimmern und Gängen des Hauses gemacht werde.

21. In keiner Schlafkammer ist ein Schrank und darf keiner der Arrestaten hier etwas verschliessbares haben; in dem Wohnzimmer ist jedem ein besonderes verschliessbares Schränkchen zur Aufbewahrung seines Brods und was er sonst noch haben sollte, eingeräumt, wozu der Oberaufseher nebst den Arrestaten auch einen Schlüssel hat, damit er öfters nachsehen könne, was darin aufbehalten.

22. Kein Arrestat wird, so lange er im Zuchthause ist, mit Scheermesser rasiret. Wachset ihm der Bart zu gross, so wird derselbe mit der Scheer kahl abgeschnitten, welches durch die Leute des Wundarztes vom Hause alle 14 Tage wenigstens einmal geschehen muss.

Messer und sonstige schneidende Instrumente darf kein Arrestat weder männlich- noch weiblichen Geschlechts bei sich haben. Wird dergleichen bei der öfters anzustellenden Visitation gefunden, so wird er darüber gestraft. Zum Essen wird denselben ein besonderes unschädliches Messer gegeben.

23. Erkrankt ein Arrestat, so kömmt er auf Anordnung des Oberaufsehers in die Krankenstube und erhält die Krankenkost, welche nebst nöthiger Brühe und wenn der Arzt Fleisch verordnet zu Mittag in einer Suppe etwas leichterem Gemüs oder gekochtem Obst und einer Portion eingemachten Fleisches zu $1/4$ Pfund und zu Abends in etwas Suppe, Gemüs oder auch gekochtem Obst; für einen ganzen Tag in ein paar Dreiers Semmel statt des Brodes, ferner $1/4$ Maas

Wein besteht, wenn der Arzt das Weintrinken erlaubt. Die Kost dauert so lange, als die wirkliche Krankheit. Der Reconvalescent bekömmt 3 Tage hindurch, jedoch nicht länger, nebst der Suppe und Gemüs, dann von dem ordinären Brod der Gesunden des Tags ein Pfund. Die Weinportion zu 1/4 Maas verbleibt. Für die Krankenkost sind auch gewisse, aber etwas kleinere Schüsseln, als für Gesunde bestimmt. Thee, Brühe und anderes gekochtes Getränke werden dem Kranken nach Anordnung des Arztes gereicht. Unter die Kranken sind keine andere zu zählen, als solche, die mit einer innerlich- oder äusserlichen Krankheit von Folgen wirklich befallen sind und von dem Arzte für wahrhaft krank gehalten werden, auch von dem Oberaufseher, der die Arrestaten am besten kennt, keine Verstellung vermuthet werden kann. Einem Gesunden, der etwa nur präservative Medizin bekömmt, wird die Krankenkost nicht gereicht.

24. Zur Besorgung der Kranken ist ein Arzt nebst einem Wundarzt aufgestellt, welche hierwegen besonders von dem Hause belohnt werden. Der Arzt muss ordentlich alle Wochen zweimal, als Sonntags und Mitwochen früh in das Haus kommen, es sei denn, dass gefährliche Patienten da wären, welche seine Gegenwart öfters erfordern. Der Wundarzt kömmt täglich. Der Name des Kranken, sowie dasjenige, was demselben verordnet wird, wird in ein besonders Buch von dem Arzte geschrieben, welches bei dem Hause verbleibt und am Ende des Jahres bei Stellung der Hausrechnung muss vorgelegt werden.

Der Kranke erhält im Krankenzimmer eine besondere Kleidung und diejenige Kleidung, die er als Gesunder getragen hat, wird sogleich in die vorhandene Kleiderkammer gebracht und erst nach seiner vollkommenen Wiedergenesung wieder zurückgegeben.

25. Bei den Weibsleuten muss die Krankenwart von einer Arrestatin versehen werden, welche die Unteraufseherin bestellt. Bei den Mannsleuten versieht der eine Unteraufseher die Krankenwart mit Zuziehung des beigegebenen Hausjungen. Der Oberaufseher muss öfters nachsehen, dass die Krankenwart ordentlich verrichtet werde.

26. Sobald ein Kranker auf die Krankenstube gebracht wird und seine Krankheit sehr bedenklich ist, muss der Pfarrer des Hauses gerufen werden und der Kranke beichten und kommuniziren. Einem Kranken protestantischer Religion wird auch auf sein Begehren sein Geistlicher zugelassen.

Stirbt der Kranke, so wird er bis zur Begräbniss in die Todenkammer sogleich nach dem Hinscheiden gebracht.

27. Der gesunde Arrestat muss alle Quatember beichten und kommuniziren.

28. Der Verstorbene wird nach christlichem Gebrauche begraben und für jeden eine Messe gelesen.

29. Niemand darf ohne dass der Oberaufseher zugegen ist, zu den Arrestaten gehen oder mit denselben reden und ist ihnen auch nicht erlaubt, Briefe anzunehmen oder heraus zuschreiben.

30. Gleichwie Niemand ohne schriftlichen Befehl von der fürstl. Regierung in das Zuchthaus angenommen wird, also darf auch von dem Oberaufseher Niemand von der Zahl der Arrestaten aus dem Hause entlassen werden ohne dergleichen schriftlichen Befehl.

31. Alle Monat muss über den Ab- und Zugang der Arrestaten mit Bemerkung des Tags eine ordentliche Tabelle sowohl bei fürstl. Regierung als auch Hofkammer von dem Oberaufseher eingegeben werden.

Wegen besonders wichtiger Vorfälle in dem Zuchthause auch wegen befolgter Aufträge von der Regierung oder Hofkammer sind von dem Oberaufseher schriftliche Berichte zu erstatten.

32. Monatlich werden auch sowohl von der fürstl. Regierung als Hofkammer Visitationen in dem Hause angestellt und nachgesehen, ob alles nach den Vorschriften behandelt werde. Besonders haben sich die Visitationen dahin zu beziehen, ob der Oberaufseher, so wie die Unteraufseher und Unteraufseherin ihre Schuldigkeit gehörig thun. Ob die Arrestaten in Ordnung gehalten werden, die vorgeschriebene Verpflegung bekommen, nicht mehr beschwert werden, als ihnen diktirt ist und sie ertragen können; dagegen aber auch nichts destoweniger gehörig arbeiten und ihr Brod verdienen und endlich gebessert, aber nicht in ihrem sittlichen Zustande noch mehr verdorben werden.

So wie nun Sr. Hochfürstl. Gnaden Wille und Befehl ist etc.

Bamberg, den 20. Mai 1787.

F. Ludwig, Bisch. u. F. zu B. u. W. H. z. Fr.

Anmerkungen.

*) Das Material zu ob. Abh. trat gelegentlich der Bearbeitung eines umfangreichen, noch nicht veröffentlichten Werkes über das W. Gerichtswesen zu Tage. Die ohne Fundort cit. Archivalien entstammen mit Ausnahme der Rathsbücher (W. Stadtarchiv) sämmtlich dem W. Kreisarchiv.

1) Schwsp. Lassb. 352, 180, 375, III.

2) C. C. C. XI., über städtische Gefängnisse s. a. Kriegk, Bürgerthum im Ma, mein Nürnberger Kriminalrecht, 64 und Kriminalverfahren (Zeitschr. f. gesammte Strafrechtsw. XII, 483).

3) Ulsenheim: ein gemein hat auch die freihet, ob sie einen dieb ergriffen an warer that, so mochten sie in henken an den nechsten baumen, 1497, Standbuch 436, 36; Abtschwind, ein freidorf in kein zent gehörig: und dieweil ein gemein das recht herbracht, dass sie ihre betretene dieb ohne alle mittel an einen baum henken mügen, sollen sie dabei gelassen werden, 1555, Standb. 179, II. 25.

4) Werneck Zent O: wann einer ein peinlich anclagen will, so mues er vor dem richter burgschaft thuen mit seinen freunden und nit mit gelt, do er solches nit kan, so nimbt man den ancleger sambt dem beclagten gefangen, Standb. 492½; Bütthard Zent O: welcher aber solch burgschaft zu thun nit vermöchte, soll in verhaftung zimlich enthalten und verwart werden, so lang er sein clag war gemacht hat, Zentbuch, 218. Desshalb werden häufig Dieb und Kläger gemeinsam an die Zent geliefert: Hofheim: so einer einen wissentlichen dieb angrieffe und der die wahren scheue hat und brächt den in strick und band und schrie die hausgenossen an, so sind wir denselbigen gein Königsberg zu antworten, den diep und den cläger und so man die bringt für den stock und thurn, seint dann die vogt vorhanden, so ist

man die zu antworten, sind sie aber nit vorhanden, so lassen wir dieb und cläger stehen und gein wider heim, 1573, G 9019. Andernfalls hat der Kläger den Uebelthäter wenigstens in den Thurm zu setzen und ihn dann zu bewachen. Gochsheim: Die Kläger halten mit der schädlichen Person vor dem Orte still: so soll dann der schultheiss die schöpfen zusammen pringen, von den dann die cleger lernen sollen, wie sie die person in den stock bringen sollen und darnach dem gericht ein landrecht verbürgen. und wan die cleger verbürgt haben, so sollen sie ihn selbs bewahren, wurde aber der daruber ledig, also dass er inen entrinn, so weren die cleger dem gericht buessfellig, des als sie verbürgt hetten, Zentbuch 253. Mangelt es an jenen Voraussetzungen, so empfiehlt ev. selbst der Würzburger Rath die Freilassung: die frau sagt, der rat solle ihr raten, ward gemelt, wiewol vermerkt, das sie mit dem gefangen (dieb) wol macht hett, recht zu tun. sie müsst aber darzu haben sechs zu irem man und die atzung für den gefangen dennocht bezalen. daraus kem ir vil mühe cost und erschrecken, das ir als einer swangern frauen nit zustünd, daruf setzt die frau den handel uf den rate, sie mit der atzung gnediklich zu versehen, wann sie je das ir verlorn hett, das ward sie also vertröst. da ward der gefangen uf ein urfehe ledig gelassen, 1469, Rathsbuch, 2, 91, s. a. 79.

5) Westheim 1446, Ger. Kitzingen 141, 8. Später leistet die Gemeinde, bezw. Zent Beistand bei Verhaftung, Richtung und Kostenzalung. Lendershausen: so es sich zutruge, das ein gemeiner man einen diep ergriffe, so soll ein gemeinde darzuhelfen, jedoch soll der so den diep ergrieffen cleger sein, 1563, G 18591; Jagsberg: und ob einer den dip selber wolt henken oder hinthon und wolt ein zuchtiger haben, so sol er dem henker selber lonen, und wolt er aber das thun mit sein freunden, des het er gut macht, und were sach, das er mit seinen freunden zu schwach were, so sie in hetten angeseilt, so sol die zent beholfen sein, das dem rechten ein gnuge geschee, Zentb. 1494, lib. div. form. 18, 47; Willanzheim: ob einer ein dieb wil henken lassen, darnach was er kost. das soll ein gemeind mit im bezalen, 1549, admin. 15184, 679.

6) s. hier meinen Humor im Würzburger Recht, Zeitschr. f. gesamte Strafrechtsw. Band XXII, 1.

7) Obersfeld, 1446, Salb. 15, 311; Malpers, 1599, Standb. 490 (Fladungen).

8) Stetten 1440, Miscell 3548.

9) s. Anm. 4; sehr oft werden hiegegen Uebeltäter ungeahndet durch die Gemeinde oder den Ortsherrn freigelassen, s. m Humor im W. Recht

10) Willanzheim: der buttel soll des (schadbarn mans) warten bis an den dritten tage, darumb soll ime der ancläger sein gewöhnlichen lohn geben und ime zu der hut beholfen sein, 1472, admin. 16 183, 708; Randersacker: wollen wir, das ein gewelbe auch ysen und stock zu dem gefengnuss zugericht werden sollen und, alldieweil dasselbe nicht zugericht ist, das dieselben zeit der buttel die gefengnuss in seinem haus haben sol, lib. div. form. 14, 90; Remlingen, Grimm Wst. 6, 34.

11) Auch in Würzburg der Ausdruck Narrenhaus: aber die fridmacher namen den ein gefangen, der wurd ins n. gefurt, Rössner

1387, 77; da er aber ein armer wer, der sol mit dem dhorn gestraft werden, Rödelmaier, 1547, Archiv des hist. Ver., 29, 127; in der Zentreformation von 1447 findet sich auch die Bezeichnung „veltgefengknis": es were dann kempflich sache, nemlich ob einer eines veltgefengknis treulos oder fälscherei beschuldigt (d. h. Gefangenschaft infolge einer Fehde).

[12]) Stadtschwarzach, 1511, lib. div. form. 18, 108; Marktbibart, 1497, lib. div. form. 20, 69; Ebern, 1489, lib. div. form. 14, 105; Dettelbach, 1482, lib. div. form. 13, 113.

[13]) Nebst verzeichnus des vermeinten nahrnhaus zu Z., admin. 18 539, I, 839.

[14]) Standb. 491, 391.

[15]) Standb. 627, 48 (1534).

[16]) lib. div. form. 15, 173.

[17]) Miscell. 6117; Rathsbuch 1497—1510, 65.

[18]) Saal, 1516, U. D. S. 178; Zentbuch, Einleitung; Miscell. 2840. s. a. die W. Halsgerichts O. lib. div. form. 25, 205.

[19]) s. a. mein Nürnb. Kriminalrecht, 77; was pöser puben gefangen wurden, liess man in dem stock mit gepunden henden, daz sie mit dem leib swebten, Hegel, Städtechron. 2, 267.

[20]) Heffner, W. u. Umgebung, 89.

[21]) s. weiter unten.

[22]) Domkapitelprot. 1507, 23, 1511, 197.

[23]) Ger. Ochsenf. 187, 4.

[24]) Er wird hierauf an Brandenburg ausgeliefert: Got geb ime Friess glück uf die reiss. ist zu besorgen, er werde ohn ein kopf wider heim kommen oder gar auspleiben! schliesst mitleidig der Chronist., Rössner 1064, 33; Eysenhut furbracht, wy er einem schuldig gewest, zu gefencknus komen, schir verderbt im gefencknus, Domkapitelprot., 1518, 55.

[25]) Rössner 1067, 5, 13, 22; 1066, 335; s. a. Kestler, Beschreib. von Ochsenf. 45 f.

[26]) G 18010.

[27]) s. Beil. 1.

[28]) Standb. 489, 258.

[29]) Privil. für Volkach 1432: haben darumb der statt Volckach die genad gethan, dass sie ein halsgericht oder zentgalgen und stock in der mark zu V., wo inen das am bequemlichisten ist, haben, Zentbuch; der handel zu Gochsheim 1498: ist den rethen nach der leng erzellt und das unser gn. herr den von Sweinfurt ganz keiner gerechtigkeit gestund. dann bede zenten wern u. gn. h. u. seins stifts und also weiter der stock zu G. seiner gnaden, so wer der galgen auch s. gn., dann eins nicht von den andern nit gesundert werden, das aber der stock zu G. stund, were umb befrides willen und darumb das es ein namhaft dorf der zent were, admin. 15346, 684; Aub, Standb. 490.

[30]) lib. div. form. 29, 272; Grosslangheim: do er einen gefangen hot, der do leut hot, dy im zu essen schicken, so sol der knecht im das hinein geben und dem knecht altag 6 d. bei verköstigung; darumb sol sich der gefangen mit dem knecht vertragen. item so er ein gefangen hot der umb das leben gefangen leyt, der sol dem knecht geben zu tag und nacht 1 Pfd., umb das essen sol er

sich sunderlich mit dem knecht vertragen, so er anders nymants hot, der im sunst zu essen brengt und wenn ein solcher gefangner auskumpt oder ausgedeidingt würd, der sol sich mit dem knecht vertragen, wie dann pillich ist, ça 1412. Ger. Kitzingen, 299, 13.

[31]) Westheim: wer auch sach, dass unser herr der thumprobst einen do vergeweltigen oder ubergeben wölt anders dann recht, so hetten das die vogt wol zu weren, wölten das aber die vogt auch thun und die armen vergewaltigen, so hat unser herr thumprobst auch macht, die armen leut bei recht und billigkeit helfen zu behalten, söllen auch darumb kein thurnen noch stöcken, 1446, Ger. Kitzingen 141, 8; Standb. 438, 10.

[32]) s. hier auch später unter Würzburg.

[33]) Lehens. 7183.

[34]) admin. 15913, 700.

[35]) slechte urfehde geton als gewonlich ist, nicht zu anden noch zu rechen, Rathsbuch 1434 f, 30; s. insbesondere die Urfehdbücher, Standb. 298 f.

[36]) het er die nacht sich von der kettin losgemacht, ein glid von einander getragen, hernacher, weil er kelt halber ein bettlein gehabt, hat er die ziechen abgezogen, zu stücken gerissen, an einander mit knoden gestrickt, ein seil daraus acht klafter lang gemacht und zu nacht aus dem thurm gelassen, als er aber halb hinunder komen, seien im die hend aufgangen, die eine huft ausgefallen und liegen pleiben muessen bis morgens, das der landknecht zum verhaften gangen und befunden, das er unden im graben gelegen, 1604, admin. 18 566, 848; Hexe, Grosslangheim: sagt die gefänknus hab ein loch, das eine wol hinaus kriechen könne. sie habe sich ganz nacket ausgezogen, zum loch hinausgeschloffen, die kleider hinach gezogen, hernacher im wasser über den graben gangen, welcher nit tief gewesen und also darvon komen, 1620, Miscell. 2886.

[37]) Rathsbuch, 1455, 58; 1499, 57; schultheiss soll ohne wissen des rats niemand ins loch legen, 1506, 299; item so einer eingelegt wurd uf erkentnus des gerichts oder sunst umb nit haltung der gelubde oder zu geburlicher verhelfung des rechten, derselbe soll on wissen, uf des rechtlichen erlangung und ansuchung er eingelegt ist, nit ausgelassen werden, Schultheissamtverschreibung, 1514, lib. div. form. 21, 280. 1374 verlieren die Bürger (vorübergehend) das Recht auf die Schlüssel zu den Türmen und Toren der Stadt, Oegg, Entwicklungsgeschichte Würzburgs, 274.

[38]) wider bürger freiheit were, wann kein bürger gefangen sol werden, er sei dan davor mit recht überwunden uf flüchtigen fus oder es treff hals oder hant ane, Rathsb. 1486, 125; 1467, 67; 1486, 121; Wydeman in gefengnüsse von rede wegen die er in dem virtel geton und sein für in bürge A. Unere und sein sun uf ein widerstellen oder für 100 fl. und haben gelobt zu halten, 1436, 31, R. fere haben verburgt 600 fl. uf widerstellen, do.

[39]) so man einen zuchtiger aufnymbt, der globt und swert dem schulteissen an der herschaft stat und den burgermeistern, dorinnen haben sie einen artikel das der zuchtiger keinen burger oder burgers son zu gefenknus notigen solle, das auch wider die oberkeit der herschaft ist, 1480, lib. div. form. 12, 251; Rathsb. 1487, 150.

[40]) Rathsb. 1488, 185, 184.

[41]) Rathsb. 1493, 354; 1496, 428. (berg d. h. Frauenberg, die Residenz des Bischofs). Ebensowenig will der Fürst dulden, dass Auswärtige in das Rathsgefängniss gelegt werden, Rathsb. 1502, 143.

[42]) s. Anm. 37 (1506).

[43]) Eltmann: ein voit soll keinen burger fahen, der do verantworten mage es were dan umb diepstal oder umb todtschlage oder umb andere sachen, domit er den hals verwurkt hette. ob ein burger einen totslack gethan hette oder welcherlei sachen und das er davon keme, so soll ime ein voigt zu seinen gut nicht greifen, 16. Jh., Ger. Eltm. 255, 6; Kitzingen: es soll auch kein burger umb einich burgerlich verhandlung mit dem thurm gestraft oder darein gelegt werden, es were dann sach das er mit urteil und dem rechten in den thurm zustrafen erkant oder in eins rats geboten ungehorsam erfunden, 15. Jh., Standb. 199, 20; Volkach: sollen auch unsere schulteiss keinen burger vahen oder einlegen, er sei dan mit recht uberwunden oder eines offenbaren misshandels verleymet oder habe einen semlichen misshandel begangen, dadurch sich zuversehen stunde, das er ausfluchtig werden mocht, 1484, lib. div. form. 13, 180.

[44]) Fries, Würzb. Chronik, 1, 622 (Günther v. Schwarzburg).

[45]) Thurm an der Ecke gegen den Kunbach, von den Bürgern zur Strafe erbaut, s. a. Oegg, Entwicklungsgeschichte Würzburgs, 166,

[46]) Wieland, Cronthal, Würzburg im Bauernkrieg, 90 f.

[47]) Geyss v. Hessberg, thumbherr, das er H. J. von Aschausen des bunds zu Schwaben veind zwo nacht beherberigt in gefencknus komen und uf dem berg in dem gulden stublein ein zeitlang gelegen, daselbst er sich verurpheden mussen, das er ein jar lang gein Meintz uf die hohen schul ziehen soll, Standb. 299, 28; Hof O. 1495, hist. Saal 7, 21, 296; Schäffler, Gründung und erste Entwickl. W., 71.

[48]) Würzb. Stadt, 759, 7.

[49]) Rathsb. 1464, 32, 1499, 65; sol stockhausmeister selbstschloss zum stock bestellen, 1499, 75.

[50]) ist der schultheiss vorm rate gewest und hat geworben von des galgens und stockes wegen zu machen, wer meins herrn meinung, das die stat das solle machen, so meint der rate, die gericht sei meines herrn, ein schultheiss solle die machen lassen. also ist beschlossen, das man mit meinem herrn davon reden sol, das s gnade das machen lass und wolle ers nit lassen machen, so solle es die stat das machen lassen, Rathsbuch 1457, 108; 1478, 339.

[51]) s. m Nürnb. Kriminalrecht, 75.

[52]) Rathsb. 1504, 216; sich wider gein Grafen Eckart zu stellen, Rathsb. 1443, 54; auch gefengknus zum grünen baum, Rathsb. 1558, 174, Wieland, Cronthal, W. im Bauernkrieg, 89 (Grunbaum).

[53]) vier wochen uf den strofthurn oder schicken, das drei gerten gemauert werden an der statmaur, wo man ihm heisst mauren, Rathsb. 1435, 30: nemlich, wan man zu nacht mit der wache uf die letze umbginge und das einer an der wache slafend in seiner wache funden wurd. es mocht sich einer also oft ungehorsam und geverlich erzaigen, in solhen er must hoer gestraft werden an leib und gut. und so die uf den strofthurn sich stelten, solten sie nit herab genomen werden on alt urfhede dieser gefengknus uf das dem stift icht durch einen irgents ein mutwille und unrathe zugefugt wurde, Rathsb.

1504, 218; beschädigung der scharwächter. acht tag strafthurn bei sonnenschein daruf zu stellen, 1484, 54; schmied schneidt hund ohren ab, 8 tag stth., 1469, 96; 1479, 380. Strafthurm war insbesondere auch der sog. Feylsthurm, (Veiels-, Veilsth.) oder Hexenthurm im Zwinger, 1467, 57; den sthm. schlüssel zum Feylsthurm, damit schultheiss und gesinde öfters nachsehen können, der thurm oft leer steht, die darauf sitzen auf dem Felde sind, 1486, 117.

[54]) her Heinrich sagt, den narren bei im zu haben, so lang er vermögenlich wer. wenn aber der narre nimmer döcht oder h. H. indes abging, das furter der narre in das spital keme, Rathsb. 1465, 42, s. jed. Rieger, Anm. 67 cit.

[55]) Rathsb., 1465, 34.

[56]) Rathsb., 1465, 35.

[57]) als von des stockhaus zu bauen oder sust einer gefencknuss geredt ist, davon geratslagt, wie ein gefencknuss uf die statmaur zumachen nit geburlich sei und (dass die gefencknuss aus dem Grevenekhart auch keme) an unserm gn. herrn zuversuchen, des kursners hause bei der wag zu kaufen zu einer gefencknuss, burger und schuldner und die ubelteter an die ende zu gefencknuss zu brengen, als for uf die thurn gehalten ist, wolt des nit sein, das uf dem stockhaus machen zu lassen, Rathsb. 1467, 56. von des stockhaus wegen zu bauen. so das meins gn. herrn meinung und von s. gnaden Hasen befolhen ist, mit einem merern beslossen, das also bauwen zu lassen, wie in dünk nach seiner meinung das beste sei, ibid. Dieser Hase war der allmächtige Leibdiener des Bischofs; er fiel nach dessen Tod dem Lynch der erbosten Bürger zum Opfer, s. Fries, Chronik, 1, 853, Arch. d. hist. Ver. 27, 234 (hielt man ein rate im kreuzgang mit besliessung von Hasen wegen zu unsern herren mit red, Hasen zu versorgen, das man furter seiner unbillichen handel vertragen belibe. uf den abent holten in die putel von dem berg und furten in in den feyelsthurn. uf dise nacht ward Hase umb 10 or in den Mewn geworfen. hass genodt dir gott! 1467, 57; ibid. 60; 1470, 106; des stockhauses ordnung in ein schrift setzen, 1471, 108.

[58]) Oegg, Entwicklungsgesch. W., 56. (Die hinten daran gelegenen Häuslein, worin die Kanzleiknechte gewohnt und die Malifikanten verwahrt worden sind); s. a. Anm. 57.

[59]) Rathsb. 1502, 122; 1504, 216; geredt, dieweil das stogkhaus gebaut ist, hinfur kein mer umb schulde in das loch zu legen, dann die buttel nemen grosse schatzung zuvoran, wer burger ist, 1504, 211, 218.

[60]) Rathsb. 1504, 217; hat man geredt von des lochs wegen, wie man das an den schultheissen bringen soll und mit im reden, das das gefengnuss anderswo hin zu wenden und man sol diesen bau itzund im loch lassen ansteen, 1454, 45; 1491, 326; thür am loch machen lassen uf des schultheissen bitt, 1495, 417.

[61]) Rathsb. 1504, 217; es ist auch lang zeit herekomen und gepraucht worden, das alle diejenen, so nit umb verwirkung irs lebens gefangen ligen, mögen ir essen und drinken bei irn hausfrauen, auch die frau pei irem man oder durch ihre gute freund und gönner lassen bestellen und von inen nemen und das in ihrer gefengknus prauchen on einrede. doch werden sein gnade doneben vom stockhausmeister bericht, als

vil tage einer im loch lige und sein eigen zerung habe, der sei dem sthm. nit mer schuldig, dann ein iglichen tag 2 d. wo aber ymant von ime essen und drinken nemen wurd, der soll ime ein iglichen tag dofur 1 lb. gelts zu geben pflichtig sein. wo aber einer aigen essen und trinken selbst nit hett oder vermocht, so ime dann der sthm. wasser und brot gebe, so wer er ime allein das prot schuldig zu zalen, ibid.; uns. gn. herrn rete haben bevolhen, das bürgermeister und rate das loch itzt durch die gefangen, die entworden, aufgebrochen wider zu machen, 1520, 81.

[62]) Rathsb. 1542, 11; beschlossen, das inner bruckenthor, darauf itzt Jacob von Murstat sitzt, darzu zu geprauchen, 1556, 128; oberschultheiss hat von uns. gn. h. anbracht, nach einem gelegen ort umbzusehen, ain gefengknus zu bauen zu behaltung böser personen, 1557, 43; seitemal die burgere und inwoner der st. W. ein zeitlang here um bürgerlicher und geringer sachen willen durch den ober und unterschultheissen mit dem loch und gefengknus zum grünen baum, darin man sust andere ubeltheter pflegt zu verhaft zu legen, gestraft worden sein, das solchs hinfüro cassirt und ein unterrathe der sachen nachdenkens haben solte, wo man fuglich einen burgerlichen strafthurn hinbauen, darauf man diejenigen, so bürgerlich verwirkt, in die straf und gehorsam legen mochte. weil dann wir uns ains thurns erbaut und zu solicher bürgerlicher gefengknus nit uneben sein wirt, entschlossen, bitten wir dabei pleiben zu lassen, lib. div. form. 27, 17; Rathsb. 1558, 174, 262, 270.

[63]) lib. div. form. 36, 126; der Pleidenthurm diente später (wie auch der Schneidthurm und die Hauptwache) als Militärgefängniss, s. Rathsb. 1619, 6, und wurde 1869 abgebrochen, Heffner, Würzb. u. Umgebung, 421.

[64]) lib. div. form., 36, 126.

[65]) Rathsb. 1566, 402.

[66]) admin. 7498, 389; Miscell. 2840, Horsch, Topogr. d. St. W., 302. Strafthürme sind hiernach noch drei vorhanden (Pleiden-, Schneid- und Hexenthurm), sie werden jedoch nur wenig mehr benützt, weil angesichts ihrer schlechten Verfassung häufig Ausbrüche vorkamen.

[67]) Das maidlein mit ernst furgenommen im Juliusspital, Saal 7, f. 25, Nr. 374; Verwalters im Juliusspital Erleuterung über die im Spital der Hexerei besagte Personen, 1628, Nr. 377, Miscell. 2890; s. a. Rieger, C., Ueber die Psychiatrie in W. seit 300 Jahren (Bericht der psychiatr. Klinik der Univ. W. 1899).

[68]) bitt erstlich, man wöll sie von baiden ketten ledig lassen, der stockmaister leg sie an die ketten, thue ihren beinen wehe, 1596, Saal 7, f. 25, N. 374; sagt, es wer ihr wohl hesslich gewesen uf dem stockshaus, wisst icht warumb; L. beschwert sich, dass ihn der stockhausm., als dieser hexen eingeführt, ihn als er zusah mit einem prügel und schlüsseln geschlagen, ibid.; Münzhaus, Oegg, Entwicklungsgesch. 436; Schneidthurm (am Main unterh. des Krahnens), Schäffler, Gründ. u. Entwickl. W., 196.

[69]) Ballingin nunmehro ein ganzes virtel jahrs, das sie ihres kinds entlediget in der verhaft, als ins landsknechts stuben, da sie stettig gelegen, schwach worden, das kind, der man von ihr genommen, wiewoln solche des erschienenen rechtstags mit hette hinweg kommen können (d. h. verbrannt werden), so ist sie doch uf fernern bevelch

in gefangnus enthalten worden, Nr. 76; nachdem sie gestanden, vom thurm in eine stube gebracht, dort an eine kette angeschlossen, Miscell. 2882; aus mangel der gefencknus nicht in verhaft genommen, ibid.

[70]) Standb. 289, 364; 574, 59; lib. div. form. 36, 126; von bes. Interesse die Beschwerde der Stockmeister und Büttel, 1523. Es geht daraus hervor, dass sie wegen anderer Einkünfte die Bewachung und Verköstigung der Gefangenen ohne Entgelt übernahmen: als sich auch hievor bei viel, so in gefengknus gelegen, zum teil mit ruten ausgehauen oder sunst der statt verwisen worden, der wir bei tag und nacht haben warten, essen und trinken geben mussen, geschehen ist, das wir solches alles umbsunst gethan und uns weder heller noch pfennig dofur worden ist, Wzbg. Stadt, 4, 285; sie sagen der stockhausmeister neme etlich ruben und zwibelzolle uf dem judenplatz, hab den von der stat, dorumb das er den gefangen uf dem stockhaus soll gemüss vergebens geben, lib. div. form. 12, 251; Accidentien 1656: am neuen jahrstag gehen stockhm. und knechte zu allen schildwirten, das neue jahr einzufordern; um liechtmess 5 sh. (schilling) wegen der mahlzeit im Ebracher hof, dann 5 sh. im Brumbacher hof (die sog. Gerichtsmahlzeiten); freitag vor Palmtag empfangt sthm. von einer jedwedern dürren fischersfrau 5 sh., dafür kauft er palmen; in den vier umbgängen umb die statt als uf s. Georgitag etc. ein viertel wein und 5 sh., am pfingstabend pflegen die stadtknechtsweiber den canzleisaal zu säubern und an den zweiten feiertag halten die beckenknecht ihren tanz, geben einen gülden; auf s. Johanni haben die häfner ihren jahrtag, geben einen gülden; auf s. Kiliani gehet der sthm. mit denen knechten zu allen Schildwirten und fordern den Kiliansbraten; an dem abend s. Kilian ist ein uralt herkommen, die freiheit in der eingehenden mess auszurufen, alldann lässet der sthm. cränze machen, welche der canzleibotenmeister verrechnen muss; auf s. Martinstag empfehet der sthm. im grünen baumb, als im hof Rückermain, ein viertel wein vor den Martinstrunk; und weiln gemeiniglich umb diese zeit die stattgerichtsmalzeit im baumgarten gehalten wird. ist der wirt dem sthm. 7 sh. zu geben schuldig; wenn ein fechtschul, gauckelspiel uf dem sal gehalten wird, gebürn dem sthm. 5 sh., welche der kunstmeister vor sich bezahlen muss; umb Elisabethae, wann neue burgermeister erwehlet werden, hat der sthm. ein viertel wein und ein brödlein im grünen baum zu empfangen etc.,; lib. div. Joh. Phil. 1, 319.

[71]) Rathsb.; 1632, 285; 1772, 36; 1775, 281.

[72]) Strafthurners pflicht: auch die leute, die man daruf zu strafen schickt, ir gesetzte zeit halten und niemands on wissen der burgermeister zu inen zulassen und ob die wechter zu zeiten verschliffen, sie nach meinem vermögen wecken, Standb. 574, 54; der kerkermeister soll fromm und freundlich sein, denen gefangenen die nothwendigkeit gerne und willig reichen, nicht mit scharfen und höhnischen spottreden dieselben ausspotten. von einem Kerkermeister darf nicht gesagt werden, dass er selbst nichts nutz und mehr der fessel als der gefangene würdig, ein fresser und säufer, schlemmer und demmer seie, der seinen eigenen begierden gegen die gefangene nachhangen, den kerker eröffne und den gefangenen durchhelfe, ihnen das ihrige entziehe, mit ihnen spiele und das ihrige abbetriege etc. G 12278.

[73]) Rathsb. 1685, 424; admin. 15891, 699; s. a. v. Hippel, Beitr. zur Gesch. der Freiheitsstr. (Zeitschr. f. gesammte Strafrechtsw. XVIII, 429).

[74]) admin. 15891, 699.

[75]) ibid.

[76]) ibid.

[77]) Zoll 43; admin. 7096, 377; Hofkammerprot. 1731, 416; Arch. d. hist. Ver. 11, 2 u. 3, 323.

[78]) Schneidt, Thes. Jur. franc. II, 1688; Horsch, Topographie d. St. W., 304 f.

[79]) Zoll 43.

[80]) admin. 1173, 169; Zoll 46; Miscell. 2842, Boll 43.

[81]) Befehl, einen Bütthader Untertanen wegen Freveltat ins Zuchthaus auf acht Tag zur Bestrafung anzunehmen, bei seiner Ankunft den üblichen Willkomm durch den Zuchtmeister zu geben, Hofkammerprot. 1747, 979; der Zuchtmeister weigert sich, auf Verlangen des Jagdjunkers Leymud einen Wildpretsdieb zu prügeln, da er nach Dekret nur eine bestimmte Zal appliziren dürfe, 1733, Zoll 43. Eine grosse Reihe von Anwendungsfällen der Zh- und Ahstrafe weissen die genauen Straflisten d. J. 1769—1789 (Hist. Ver. M. S. f. 611) auf. Zum Zh qualifizieren nicht nur schwerere Delikte (Diebstahl, Hehlerei, Ehebruch, Meineid, Gotteslästerung, Raub, Brand, Münzfälschung, Totschlag (ev. lebenslänglich), Kindestötung), hie u. da auf unbestimmte Zeit (so bei Aufruhr). Willkomm und Abschied werden hier (ohne Rücksicht auf das Geschlecht des Del.) stets besonders angeordnet, ebenso die Anlegung des Sprengers (Eisenkugel) oder Applizierung von sonstigen Schlägen, wie ja jene Epoche überhaupt als äusserst prügelreich bezeichnet werden muss. Auch bei Ah kommt der Abschied ausnahmsweise vor (so bei Selbstmordversuch) Es wird häufig unbegrenzt, d. h. bis zur Besserung ausgesprochen; nicht selten trifft es auch zu, dass man einen des Diebstahls Verdächtigen in das Ah schafft, ihm eine Tracht Schläge loco torturae angedeihen lässt und für den Fall des Gestehens von vornherein eine bestimmte Strafe zuerkennt.

[82]) Zoll 43; die Kost besteht aus Suppe und Gemüse; die Züchtlinge erhalten ausserdem Sonntags und Donnerstags Fleisch, die Sträflinge nur an einigen Feiertagen, dazu eine halbe Mass Wein, Geistl. S. 160; Hofkammerprot. 1782, 39; ausser der Zuchthauskommission waren auch Malefizschreiber und Hofschultheiss mit der Aufsicht betraut, Standb. 489, 104; lib. div. form. 62, 79 (Wie sich Hofschultheiss wegen Thuung in Zuchthaus und auf die Schanz zu verhalten habe, 1748); 1772 wird geklagt, dass der Inspektor allzu eigennütziger, hinterlistiger und rachgieriger Eigenschaft und daher abzuschaffen sei, admin. 7093, 377.

[83]) Horsch, Topographie der St. W., 306; Hofkprot. 1733, 175; 1752, 165, Promemoria, dass starke Weibspersonen durch allzulangen Aufenthalt im Gef. um ihre Gesundheit und graden Glieder gebracht, somit nach ihrer Entlassung zu dienen oder sonst ehrliche Nahrung zu suchen, unfähig sind, L 3999; Hofkprot. 1785, 1117.

[84]) Zoll 43 u. 46; admin. 7096, 377; zu mehreren Nutzen gemeinen Wesens eine Schneiderei einzuführen und die für sämmtliche Kriegsvölkere zu Ross und Fuss, auch für die Landmiliz benötigte Montur darinnen verfertigen zu lassen, Hofkprot. 1746, 600; 1747,

873; 1748, 14; 1749, 397; Privileg, dass allein das Zuchthaus Spielkarten verkaufen darf, s. Mandatensamml. 1748, 30. Aug., Hofkprot. 1770, 507.

[85]) Geistl. S. 160.

[86]) Hofkprot. 1782, 96, Würzb. Stadt, 11, 771; 1782 wird ein grossartiger Diebstal von Wolle und fertigen Waren entdeckt; der Haupttäter, ein freiwilliger Arbeiter, wird Züchtling und im Beisein der Arrestanten geprügelt, Hofkprot. 1782, 96.

[87]) Horsch, a. a. O. 310.

[88]) Zoll 46.

[89]) Hofkprot. 1786, 623; Z. Ordnung s. Beilage II, admin. 17 112, 734.

[90]) Horsch, 322.

[91]) Hofkprot. 1787, 732; 1786, 623 f.; 1787 wird eine frühere Züchtlingin als Unteraufseherin angestellt, 1787, 1817.

[92]) Hofkprot. 1786, 623 f.; 1787, 706.

[93]) Hofkprot. 1787, 241, 732; Beschwerde wegen zu schlechter Kost, 1796, 1307.

[94]) Hofkprot. 1787, 732; Horsch, 324.

[95]) s. Zh. Ordnung; Horsch, 324.

[96]) Hofkprot. 1786, 623 f.; Miscell. 3561.

[97]) Hofkprot. 1786, 623 f.; 1787, 568; Hofkprot. 1787, 706, 1367, 1648; hier wird bereits geklagt, dass die Züchtlinge mit Arbeiten betraut seien, welche Kinder zu leisten vermögen: Soweit ist das Ende und Ziel eines Straf- und Besserungshauses verfehlt worden. Es müssten daher solche Arbeiten eingeführt werden, die kein Spielwerk für einen erwachsenen Verbrecher seien, denselben hinlänglich beschäftigten und zugleich soviel Verdienst abwerfen, dass er die auf ihn zu verwendenden Kosten wieder ersetzt; 1797 tritt man der Offerte eines Fabrikanten näher, die Züchtlinge mit Brillenschleifen zu beschäftigen, wobei jener alles Risiko übernehmen will, Hofkammerprot., 2685.

[98]) Hofkprot. 1787, 732; admin. 15 899, 699.

[99]) Wagnitz, histor. Nachrichten über die merkw. Zuchth., II., 2, 18; hiernach wird jeder Züchtling die Nacht über in einen festen, aber nicht engen „Kerker" eingesperrt und an den Boden festgeschlossen; s. a. Bundschuh, Lexikon von Franken, 6, 479.

[100]) Hofkprot. 1786, 623; Horsch, 311; Hofkprot. 1787, 201; im folgenden Jahre findet eine Erweiterung statt, 1788, 608; Bundschuh, 6, 476.

[101]) Hofkprot. 1786, 623; Aufgegriffene Streuner und anderes Gelichter bringt man zuerst in die sog. Rumorwache in der Semmelstrasse, wo dann über ihre Aufnahme in das Arbeitshaus entschieden wird, s. Schäffler, a. a. O. 71.

[102]) Hofkprot. 1787, 201, 616.

[103]) Hofkprot. 1787, 201.

[104]) Admin. 17 112, 734.

[105]) Hofkprot. 1787, 201. Das Kapitalvermögen, das bisher bei dem kombinirten Zucht- und Arbeitshaus war, bleibt allein bei letzterem und wird zur Vergrösserung der Fabrik in baares Geld umgesetzt. Es fällt auch demselben der Ertrag des Staatskalenders, des Nachrichtblattes etc. zu, 1786, 623 f.

[106]) Hofprot. 1787, 1863; 1786, 623; Horsch 319; Hofkprot. 1792, II, 1051; das Brod von der Kommissbäckerei geliefert, 1787, 1715; admin. 15910, 700; die gesundheitlichen Verhältnisse sind übrigens nach Horsch 1805 die denkbar schlechtesten. (Sehr nachtheilig der in der Färberei in Kufen aufbewahrte Urin.) 315, 318; s. a. M. 2843.

[107]) admin. 7096, 377.

[108]) Reichsh. 201.

[109]) Mandatensamml. 1798, 11. Aug.; Horsch 316; Schöpf, hist. stat. Beschr. v. W. 169 f.

[110]) Zoll 48; Instruktion von 1792, die Bestrafung der Sträflinge betr.: 1. Züchtigung ev. Anzeige von der strfl. Halsstarrigkeit beim Malefizamt. 2. Die Arbeiten nach eines jeden Talente auszuteilen, die Strafzeit mit in Rücksicht zu nehmen und nur diejenigen zu feineren Arbeiten zu verwenden, an denen man die erforderliche Geschicklichkeit wahrnimmt und deren Strafzeit so bestimmt ist, dass sie das Nöthige begreifen können. 3. Andere, deren Strafzeit kürzer oder denen es an der Fähigkeit mangelt, nur zu solchen Arbeiten anzustellen, bei denen sie der Fabrik nicht so leicht schaden können. 4. Conduitliste durch den Faktor. 5. Schadenersatz (Nacharbeiten) bei Bosheit und Faulheit, admin. 17 112, 734; 1801 beklagen sich Arbeiterinnen des Zwangssaals, dass sie der Faktor mit Ruthen und Ochsenziemer auf den blossen Rücken schlage; eine erhält wegen Wegschüttens weniger Linsen 20 Schläge ad posteriora, Zoll 48.

[111]) Zoll 48; Horsch, 317.

[112]) Heffner, W. u. seine Umgebungen, 5.

[113]) Standb. 490 sub. Aub.; Mandatensamml. 439; Hofkprot. 1759, 567; lib. div. form. 62, 79; Hofkprot. 1730, 23; Schanzstrafe in Wallfahrt umgewandelt; Rössner, 1068, 1643.

[114]) admin. 1173—1176, 169.

Die Endthatsache der vollendeten strafbaren Handlung.

Von Oberamtsrichter Huther in Hagenow (M.).

(Fortsetzung; vgl. Archiv Bd. 46 S. 257—277.)

In vielen Thatbeständen hat die Endthatsache ihren strafrechtlichen Werth in sich, genügt die erreichte Wirkung für sich, braucht sie ihre Bedeutung nicht anderswoher zu entlehnen. Beim Morde erschöpft der eingetretene Tod das strafrechtliche Interesse, es wird kein weiterer Thatbestand angefügt, der ihn erst erheblich macht. Im Leben giebt es keine Thatsache, die nicht von positiver oder negativer Bedeutung für ein Anderes wäre. Selbst wenn wir von dem Standpunkte irgend eines Interesses uns eine Thatsache als Endthatsache hinstellen, die Entwicklung der Dinge hat in der Wirklichkeit ihr Ende nicht erreicht. Aber das Strafrecht schliesst vielfach mit einem Thatbestande ab, ohne sich um den Einfluss, den er auf den weiteren Verlauf haben könnte, zu kümmern, lässt einen Hinblick darauf höchstens bei Abmessung der Strafe zu, schreibt sonst aber nur noch einen Rückblick von der Endthatsache auf deren Urheber und Theilnehmer vor.

Es giebt aber auch Thatbestände, die sich zwar ebenfalls an dem Eintritte einer Endthatsache genügen lassen, d. h. den *Eintritt* anderer Thatsachen im Anschluss an jene nicht bedingen, daneben aber voraussetzen, dass sie strafrechtliche Bedeutung nicht für sich, sondern erst im Hinblick auf einen anderen Thatbestand, dessen Eintritt nicht erfordert wird, haben, sich also nicht eher und nicht anders als unter Erlangung solcher Bedeutung vollziehen, für sich also bedeutungslos sein sollen. Die Bedeutung des eingetretenen Thatbestandes zu dem anderen noch nicht eingetretenen ist eine *kausale*. Jener soll so beschaffen und gelagert sein, dass er sich zu diesem kausal verhält, dass durch ihn dieser beeinflusst werden kann, zwischen beiden ein Kausalzusammenhang geschürzt ist. Solche Thatbestände bieten bei unserer Untersuchung ein besonderes Interesse.

Welcher gesetzgeberische Grund für solche Duplicität der Thatbestände vorgelegen hat, ist zu untersuchen. Es kann sein, dass die Endthatsache des als zukünftig hingestellten Thatbestandes so sehr gefürchtet worden ist, dass bereits gegen eine frühere Entwicklungsstufe mit Strafdrohungen eingeschritten werden musste, es kann auch sein, dass der Thatbestand, dessen Eintritt vorausgesehen ist, bereits an sich für strafwürdig erachtet wurde, wenn er einen Ausblick auf den andern eröffnet.

Der noch ausstehende Thatbestand weist bald auf denselben, bald auf einen anderen Urheber als Thäter hin, wie der eingetretene. Dabei kann sich dieser zu jenem verschieden kausal verhalten, entweder objektiv in der Wirklichkeit oder subjektiv in der Vorstellung des Thäters. Es prägen sich hier die verschiedenen kausalen Figuren: der Verursachung, der Veranlassung, der Ermöglichung und die antikausale Figur der Verhinderung aus. Rein logisch gedacht, ist ein Erfolg durch ein Subjekt *verursacht*, sofern er durch dasselbe unmittelbar mit eigener Wirksamkeit hervorgebracht ist, *veranlasst*, sofern dies Subjekt durch ein anderes zu solcher Hervorbringung bestimmt, angeregt, bewogen, vermocht ist, *ermöglicht*, sofern dem ersteren Subjekt die in Folge eines Hindernisses oder eines fehlenden Erfordernisses der Verursachung so lange nicht mögliche Hervorbringung dadurch möglich gemacht wird, dass ein Subjekt (dasselbe oder ein anderes) das Hinderniss beseitigt oder unterdrückt oder nur nicht vorschiebt bezw. das Erforderniss gewährt oder verschafft, *verhindert*, sofern die noch mögliche Hervorbringung dadurch unmöglich gemacht wird, dass ein Subjekt ein Hinderniss vorschiebt oder ein Erforderniss entzieht, unterdrückt oder nicht gewährt oder verschafft.

A. Thatsächliche Ermöglichung eines noch ausstehenden Erfolges.

Hierher gehören die Fälle, in denen die Endthatsache die Bedeutung des Vorschub-, Beistands- oder Hülfeleistens, des Behülflichseins, Beförderns oder Begünstigens hat, wie in 180; 89, 90[5]; 120, 121, 347 A. 1; 257; 234 bis 236; 242, 249; 289; 370[6]. Die Theilnahmeform der Beihülfe ist noch auszuschliessen,

Einem Erfolge können mehrere Hindernisse im Wege stehen oder Erfordernisse fehlen. Die Beseitigung *eines* Erfolges oder die Darreichung *eines* Erfordernisses macht den Erfolg noch nicht möglich, so lange die anderen Hindernisse bestehen oder Er-

fordernisse fehlen, aber *erleichtert* den Erfolg. Die Erleichterung ist eine *bedingte* Ermöglichung, nämlich für den Fall, dass auch die anderen Hindernisse beseitigt und die anderen Erfordernisse dargereicht werden. Das den Erfolg hervorbringende (verursachende) Subjekt kann selbst in der Lage sein, das Hinderniss zu beseitigen oder das Erforderniss zu beschaffen, der Fall der Selbsthülfe. Nimmt nun ein anderes Subjekt an der Beseitigung des Hindernisses oder der Beschaffung des Erfordernisses theil, so macht es dem ersteren Subjekte den Erfolg nicht erst möglich, sondern *erleichtert* ihn ihm. Diese Erleichterung ist eine *relative* Ermöglichung, insoweit nämlich, als der Erfolg dem verursachenden Subjekte bei einem geringeren Aufgebote von Kräften oder Mitteln möglich gemacht ist.

Das Fehlen des Hindernisses ist ein Erforderniss, das Fehlen des Erfordernisses ein Hinderniss der Verursachung. Wie das Hinderniss und das Erforderniss Objektivität besitzen, so kommt auch dem Zustande, worin sie fehlen, Objektivität zu. Die Ermöglichung bedeutet als Wirkung diesen objektiven Zustand, indem das Hinderniss fehlt und das Erforderniss da ist. Dieser objektive Zustand ist unabhängig von der subjektiven Vorstellung davon und einem Wahrscheinlichkeitsurtheile darüber.

I. *Der Fall des* 180 (wer gewohnheitsmässig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet). Das Vergehen wird im Gesetz als *Kuppelei* bezeichnet, nicht nur, um ihm überhaupt einen Namen zu geben, sondern um die Absicht des Gesetzgebers kundzuthun und aus ihr Schlüsse auf die Tragweite der Bestimmung zu ermöglichen. Kuppelei ist nach *Heyne* (Deutsch. Wörterb.) wiederholtes Kuppeln, und dieses gleich fesseln, vereinigen, gerne gebraucht in Bezug auf Ehe und Liebe. In Bezug auf Unzucht bedeutet Kuppelei nach *Sanders* (Deutsch. Wörterb.), mit Verführungskünsten die unerlaubte fleischliche Vermischung von Personen zu bewirken suchen, Gelegenheit machen. Nach *Weigand* (Deutsch. Synon.) hat der Ausdruck Kuppler den niedrigen Nebenbegriff angenommen, dass das Bemühen um eine weibliche Person in unlauterer Absicht, namentlich des Verdienstes wegen (Kuppelpelz) geschehe und gebraucht man den Ausdruck auch von einem solchen, welcher Personen verschiedenen Geschlechts zu einer unerlaubten fleischlichen Vermischung, zur Befriedigung der Wollust, zusammenzubringen bemüht ist, indem er die eine oder auch beide dazu zu bereden, überhaupt zu vermögen sich beschäftigt, nicht nur für den Mann eine weibliche Person, sondern auch für eine weibliche Person einen Mann. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Kuppelei im Sinne des Lebens beendigt ist, erst wenn es zur Vereinigung der Personen gekommen oder schon wenn bloss das Bemühen des Kupplers darauf gerichtet worden ist, denn das Gesetz hat einen besonderen Thatbestand mit dem Enderfordernisse der Vorschubleistung aufgestellt. Allerdings setzt 181 Abs. 1 No. 2 (die Kuppelei wird, selbst wenn sie weder gewohnheitsmässig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit — bestraft, wenn der Schuldige zu der *verkuppelten* Person in einem gewissen persönlichen Verhältnisse steht,) voraus, dass in jedem Falle eine Person verkuppelt ist; da dort von *der*, nicht von einer verkuppelten Person die Rede ist. Und man könnte nun schliessen, dass doch ein weiterer Erfolg der

betriebenen Kuppelei als Endthatsache eingetreten sein müsse. Aber der Begriff verkuppelt ist nicht aus der Verkuppelung im vulgären Sinne zu entnehmen, sondern aus der an die Spitze des Satzes gestellten Kuppelei, also dem aus 180 ersichtlichen Thatbestande. Die verkuppelte Person ist diejenige, auf die sich die Thätigkeit des Thäters richtet.

1. Das Vergehen ist vollendet, sowie gewohnheitsmässig oder aus Eigennutz durch die bezeichneten Mittel der Unzucht Vorschub geleistet ist. Die Unzucht braucht nicht zur Vollziehung gekommen zu sein. Sie bildet einen besonderen Thatbestand als Ziel des Thatbestandes der Kuppelei. Die Unzucht ist ein weiter Begriff, wird aber in Rücksicht auf die Bezeichnung des Vergehens als Kuppelei auf ein Treiben zwischen mehreren anderen Personen zu beschränken sein, umfasst aber sonst nicht bloss die aussereheliche Beischlafsvollziehung, sondern auch sonstige gegen Zucht und Sitte im Geschlechtsverkehre verstossende Handlungen (R. G. E. 11[4]. R. 7[34]). Die Unzucht setzt jedenfalls unzüchtige Begierden oder Absichten voraus, die in den bezeichneten Handlungen ihre Befriedigung suchen und, um letztere herbeizuführen, sich in unzüchtigen Bestrebungen äussern. Wenn nun der eingetretene Thatbestand zu dem nicht eingetretenen in dem Verhältnisse des Vorschubleistens stehen muss, so fragt es sich, ob mit ersterem nicht wenigstens Bestrebungen nach Unzucht gegeben sein müssen.

2. Anlangend nun den Begriff des Vorschubleistens, so liegt es nahe, den Ausdruck Vorschub aus Schieben im Sinne des Fortbewegens abzuleiten und vor gleich vorwärts zu verstehen, wonach der Begriff etwa Vorwärtsbringen bedeuten würde. Heyne a. a. O. erklärt den Ausdruck auch aus dem Bilde des Vorschiebens und kommt auf die Bedeutung Förderung, Unterstützung. Sanders a. a. O. erklärt ihn mit Unterstützung, wodurch man Jemand in dem von ihm Beabsichtigten fördert. Weigand a. a. O. weist darauf hin, dass schon das Wort vorschieben im früheren Neuhochdeutsch bedeute: Mittel für Jemanden auf dessen Zwecke hin anwenden, und dass das einfache Schieben örtlich noch in solchem Gebrauche sei. Treffend vergleicht derselbe Vorschub mit Hülfe und Beistand: „Vorschub geht auf die Mittel, die Jemanden zur Verfolgung seines Zweckes gegeben werden; Hülfe und Beistand gehen auch allein auf die Thätigkeit für den Zweck des Anderen. Einem Verwundeten z. B., welchen man aus der Schlacht führt, leistet man Hülfe und Beistand, aber keinen Vorschub; diesen leistet man dem Landmanne, dem man das mangelnde Getreide zur Aussaat borgt.“ Es giebt eine Selbsthülfe, aber keinen Selbstvorschub.

Den Begriff des Vorschubleistens möchte denn auch das Darreichen von fördernden Mitteln für die Zwecke eines Anderen erschöpfen. Will ein Fürst der Kunst und den Wissenschaften Vorschub leisten, so setzt er dafür Geldmittel aus, oder er geht weiter, indem er Schulen gründet oder verbessert, Stipendien oder Belohnungen stiftet, Bestellungen macht, Ausstellungen veranstaltet. Alles sind Mittel, um künstlerische und wissenschaftliche Bestrebungen zu fördern und zu unterstützen. Die Mittel können von der verschiedensten Art sein, sie brauchen nicht immer substantiell zu sein, können auch ideeller Natur sein. Kurz gesagt, sind Mittel alle Erfordernisse

einer Entwicklung, wodurch diese überhaupt erst möglich gemacht, ermöglicht wird, oder erleichtert wird. Es giebt auch Mittel negativer Art. Ein Fürst kann auch dadurch den genannten Bestrebungen Vorschub leisten, wenn er einen gegen sie gerichteteten Widerstand aufhebt. Durch Beseitigung eines Hindernisses kann Vorschub geleistet werden, denn auch sie kann ein Erforderniss der Entwicklung sein. Wer Bergforsten niederhaut, leistet den Lawinen Vorschub durch die Beseitigung eines Hindernisses ihrer Entwicklung. Die Endthatsache der Vorschubleistung ist also ein dargereichtes förderndes Mittel positiver oder negativer Art. Natürlich wird ein Umstand Mittel nur dann, wenn er in den Bereich der Entwicklung hineingestellt wird, dass sie davon Gebrauch machen kann. Es liegt das im Begriffe des Mittels. Ob etwas Mittel ist, lässt sich also nur aus den konkreten Umständen heraus beurtheilen. Ich kann nicht als Mittel für mich ansprechen, was mir in keiner Weise zur Verfügung steht, so geeignet es sonst auch wäre, meinen Zwecken zu dienen. Mittel ist das konkrete Erforderniss. Dass das Mittel auch angewandt werde und gar irgend welche Erfolge zeitige, gehört nicht zum Begriff des Vorschubleistens, also auch nicht zu dessen Endthatsache.

Auch unsere Strafbestimmung steht auf diesem Standpunkt, da es die Mittel, durch welche der Unzucht Vorschub zu leisten ist, angiebt, nämlich die Vermittlung und die Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit. Wie K. F. Becker (Deutsche Schulgrammatik S. 254a) ausführt, stellt die Präposition durch sehr oft ein kausales Verhältniss dar, indem sie den realen Grund, nicht den thätigen Grund, aber das Mittel einer vom Subjekte beabsichtigten oder nur ausgehenden Wirkung bezeichnet. Nur die Förderung durch die angegebenen Mittel ist Thatbestandsmerkmal, auf alle anderen kommt es nicht an. Die angegebenen Mittel erhalten ihre nähere Bestimmtheit durch die Hinzufügung des noch ausstehenden Erfolges der Unzucht, müssen also geeignet sein, der Unzucht Vorschub zu leisten. Die Hinzufügung des Vorschubleistens trägt das Neue hinzu, was nicht schon in der Bedeutung der Mittel ausgesprochen liegt, dass die Mittel auch förderlich, dienlich sind. Ebenso liegt die Sache bei 49. Die Hülfeleistung, die dem Thäter durch Rath oder That geschehen ist, ist eine gleiche Charakteristik dieser angegebenen Mittel. Ueberflüssige Mittel fördern nicht, durch sie kann nicht Vorschub noch Hülfe geleistet werden.

Zu beachten ist der Ausdruck leisten. Leistungen sind Vollbringungen, Thaten, im Gegensatz nicht bloss zu Versprechungen und Absichten, sondern auch zum blossen Scheine. Wer leistet, was er versprochen hat, lässt nichts von dem Versprechen unerfüllt, verwirklicht es thatsächlich nicht bloss scheinbar. Wer Treue, Folge, Dienste, Zahlung, Widerstand, Sicherheit, Verzicht, einen Eid leistet, setzt den Begriff in die That um. Wer folgt, dient, zahlt, widersteht, verzichtet, thut dasselbe. Aber die Bildung mit leisten betont die Vollbringung, gerade wie die Bezeichnung „Effektuirung" in der kaufmännischen Redeweise. Wer Hülfe geleistet hat (49), hat wirklich „effektiv" geholfen, also alles das gethan und erreicht, was im Begriffe der Hülfe liegt, nicht bloss etwas, was im Allgemeinen oder unter gewissen Umständen, sondern was im vorliegenden Falle mit seinen Umständen, eine Hülfe geworden ist.

Die Endthatsache des Vergehens liegt also nicht nur, wie jede Thatsache, in der Objektivität, sondern hat eine derartige objektive Lage, dass darauf das in dem Vorschubleisten liegende Urtheil genau passt. Dass Vorschubleistung die objektiv günstigere Gestaltung der Bedingungen der Unzucht bedeutet, darüber herrscht wohl fast Einmüthigkeit der Ansichten, so spröde sich heut zu Tage auch weite Kreise der Juristen gegen die Anerkennung objektiver Eigenschaften mancher wichtiger strafrechtlicher Begriffe verhalten. Hervorzuheben ist aber noch, dass, wenn man bei der Vorschubleistung zu solcher Anerkennung gelangt, man aus diesem Grunde nicht genöthigt ist, diesen Begriff in der besonderen Gestaltung nur der äusseren Umstände und nicht auch im Seelenzustande der Menschen zu finden, vorausgesetzt bloss, dass schon ein Seelenzustand die Eigenschaft haben kann, ein dargereichtes Mittel zum Zweck zu sein.

Es steht nun zu erörtern, ob eine Vorschubleistung denkbar ist, nicht bloss ohne Erreichung des Zieles (der Unzucht), sondern auch ohne alles Vorliegen des Entwicklungsprozesses, der zu dem Ziele führen würde, ob Vorschubleistung möglich ist einem blossen Abstraktum gegenüber, das mit keinem Fusse den Boden der Wirklichkeit berührt, das also, da der Prozess auch nicht eingeleitet ist, niemals zur Wirklichkeit, zu konkreten unzüchtigen Handlungen zwischen mehreren Personen, übergehen kann. In 49 ist vorgesehen, dass Hülfe geleistet ist dem Thäter zu der Begehung des Verbrechens oder Vergehens. In 181 heisst es bloss, wer der Unzucht und nicht, wer irgend welchen Menschen zu von ihnen vorzunehmenden Unzuchtshandlungen Vorschub leistet. In 49 wird vorausgesetzt, dass in dem Augenblick, wo der Rath oder die That des Gehülfen die objektive Eigenschaft einer Hülfe für den Thäter verlangt hat, letzterer vorhanden ist und Handlungen begeht, in der Absicht, das Verbrechen oder Vergehen zu verüben, dass also die Hülfeleistung sich nicht bloss einem Abstraktum, sondern einer konkreten Thatentwicklung gegenüber befindet und nur mit letzterer zusammen, nicht für sich allein die Endthatsache bildet. Würde in 49 ein anderer Sinn entstanden sein, wenn unter Weglassung der Ausdrücke „Thäter" und „Begehung" gesagt worden wäre: zu einem Verbrechen oder Vergehen Hülfe geleistet hat?

Die Frage ist zu verneinen. Die subjektive Stellung des Gehülfen zu dem Verbrechen oder Vergehen ist in jedem Falle dieselbe. Letzteres braucht nicht der Zweck seiner Hülfeleistung gewesen zu sein; ausdrücklich wird nur verlangt, dass er wissentlich Hülfe geleistet habe, es genügt also, wenn er gewusst hat, dass Rath oder That die Eigenschaft einer Hülfe gehabt hat. Dann aber giebt es überhaupt keine Hülfeleistung zu einem abstrakten Verbrechen oder Vergehen. Rath oder That nehmen diese Eigenschaft immer erst an, wenn es sich um einen konkreten Fall handelt, der aber nothwendig einen Thäter voraussetzt. In 49 hat zweifelfrei klar gestellt sein wollen, dass die Strafe nur eintrete, wenn das Verbrechen oder Vergehen als solches bereits verübt ist, was schon aus der Perfektform des Zeitwortes (Hülfe geleistet hat) bei richtiger Auslegung gefolgert werden kann, und wenn gerade dem Thäter — unmittelbar oder mittelbar Hülfe zu Theil geworden ist.

Es giebt aber auch keine Vorschubleistung zu einem rein abstrakten Geschehen, zu etwas, was nur Gedankenbild ist. Mindestens

muss bereits im Keime die Entwicklung zu dem Ziele vorhanden sein. Es lässt sich im Ernste der Kunst und Wissenschaft nicht bei einem Volke, das gar keinen Sinn dafür hat, Vorschub leisten. In Kreisen, wo keine Trinkerleidenschaft herrscht, wird der Völlerei nicht Vorschub geleistet, so oft und viel Getränk auch dargereicht oder feilgeboten wird. In unserem Falle müssen also wenigstens ungünstige unzüchtige Begierden oder Absichten, also Menschen mit solchen, vorhanden sein, wenn der Unzucht Vorschub geleistet werden soll, und müssen die als Vorschub dargereichten Mittel von solcher Beschaffenheit sein, dass sie gerade den von solchen Begierden oder Absichten angefüllten Personen Befriedigung ermöglichen oder erleichtern können. Selbstverständlich setzt auch der Kuppler solche in seinem Bereiche befindliche Personen als vorhanden voraus, ihre Individualität und Zahl braucht er so wenig zu kennen, wie der Gehülfe die Individualität und Zahl der Thäter. Der Strafrichter muss freilich dem Thäter in 49 näher rücken, da dieser zu dem verübten Verbrechen und Vergehen gehört, während ihm die Unzuchtspersonen des 180 so weit entfernt bleiben können, als dem Kuppler. Aus diesem verschiedenen Interesse mag sich die verschiedene Fassung der beiden Strafbestimmungen erklären.

Gehört also zur Endthatsache des Vergehens das Vorhandensein von unzüchtigen Begierden oder Absichten, so ist nicht erforderlich, dass sie auf den beiden Seiten, die für die Unzuchtsausübung in Betracht kommen, vorhanden sind. Der Unzucht kann schon Vorschub geleistet werden, wenn ihre Ausübung durch ein bloss der einen darauf ausgehenden Seite dargereichtes dienliches Mittel ermöglicht oder erleichtert wird. Dass die andere Seite die Bestrebungen nicht theilt, ist freilich ein Hinderniss. Aber Vorschubleistung ist nicht erst dann vorhanden, wenn jedes Hinderniss beseitigt ist, sondern auch dann, wenn die Beseitigung eines oder mehrerer Hindernisse noch aussteht. Nur muss eine andere Seite überhaupt vorhanden sein, der Ring geschlossen werden können. Der Wilddieberei z. B. kann durch irgend welche Mittel nicht Vorschub geleistet werden, wenn gar kein Wild da ist.

Wer unzüchtige Begierden oder Absichten einer Person erst einflösst, leistet der von ihr auszuübenden Unzucht nicht Vorschub, weil er kein Mittel dazu darreicht, wohl aber der von einer anderen Person mit jener angestrebten Unzucht, da er dieser Person die Ausübung mit jener, als eines Mittels für ihre Zwecke, ermöglicht oder erleichtert. Nur wäre noch zu erörtern, ob und inwieweit dies Mittel unter die in 180 bezeichneten fällt.

Muss derjenige, dem Vorschub geleistet ist, sich des Vorschubes bewusst geworden sein, gehört also zur Endthatsache des Vergehens das Bewusstsein desselben von dem dargereichten Mittel für seinen Zweck? Hat der durch das Mittel Geförderte, im Falle der Erreichung seines Zweckes allemal das Bewusstsein gehabt? Blossen Naturkräften, die des Bewusstseins entbehren, wird zu ihrer Wirksamkeit auch Vorschub geleistet. Dies ist aber nur der Fall, wenn der Vorschub in der ihnen vorgeschriebenen Richtung so gelegen hat, dass sie sich des Mittels mit Nothwendigkeit bedient haben, um ihr Ziel zu erreichen, ein Bewusstsein von dem Gebrauche des Mittels war da also gar nicht nöthig. Der Mensch dagegen kann die ihm

dargereichten Mittel zweckentsprechend anwenden, vielfach nur, wenn er sich ihrer bewusst ist. Indess nicht ausnahmslos. Die Anwendung geschieht, wenn sie gewohnheitsmässig geworden ist, oft so mechanisch, dass man sich ihrer nicht mehr bewusst wird. Dann aber kann die Vorschubleistung auch durch ein negatives Mittel, das also lediglich in dem Fehlen eines Hindernisses, das vorher vorhanden war und hinweggeräumt worden ist, besteht, erfolgen. Hat man das Hinderniss nicht gekannt, so wird man auch sein Fehlen nicht gewahr, und kann man durch Anwendung des letzteren als Mittels das Ziel erreicht haben, ohne sich desselben bewusst geworden zu sein. Vorschub wird nun schon geleistet, bevor von dem damit dargereichten Mittel Gebrauch gemacht ist, und wenn das Bewusstsein beim negativen Mittel, ohne dem Begriffe des Vorschubleistens Eintrag zu thun, fehlen kann, ist nicht einzusehen, warum beim positiven Mittel zu dem Begriffe das Bewusstsein erforderlich sein soll. Die Frage ist also zu verneinen.

Das Reichsgericht versteht E. 2[259] unter Vorschubleisten „nur eine solche Thätigkeit eines dritten, welche nicht bloss die Absicht der Vorschubleistung durch persönliche Bemühungen ausprägt, vielmehr Zustände oder Verhältnisse herbeigeführt hat, wodurch für die Ausführung von Unzuchthandlungen objektiv günstigere Voraussetzungen, als bisher bestanden, geschaffen sind.“ Diese Begriffsbestimmung wird E 15[362] und öfter als auf feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts beruhend wiederholt. Alle Zustände und Verhältnisse können Mittel zu einem Zweck sein, haben diese Eigenschaft, wenn und soweit durch sie für die Erreichung des Zweckes objektiv günstigere (also ebenfalls günstige) Voraussetzungen geschaffen werden und werden Mittel genannt, wenn sie für die den Zweck anstrebende Wirksamkeit zur Erreichung desselben günstig d. h. dienlich, brauchbar sind. Beachtenswerth ist, dass das Reichsgericht in Gegensatz zu der blossen günstigen Zustimmung etwas als objektiv günstig, also eine objektive Gunst, ausgehend von Zuständen und Verhältnissen, anerkennt, so dass es sich wohl verlohnt, für die Fälle, wo die Gunst ausdrücklich als gesetzliches Merkmal einer strafbaren Handlung aufgestellt worden ist, z. B. zu Gunsten des Eigenthümers, 289, zu Gunsten eines Betheiligten oder einer Partei, 334 und 336, Begünstigung, 257, zu untersuchen, ob hier nicht auch ein objektiver Zustand oder ein objektives Verhältniss, als Ergebniss der Thätigkeit, gemeint ist. Dass auch die objektive Gunst nicht theilnahmslos die Entwickelung, worauf sie sich bezieht, sich vollziehen lässt, ist klar. Ihre Theilnahme besteht aber in Eigenschaften der Zustände und Verhältnisse, wodurch sie in Dienst genommen, gebraucht werden, jedenfalls also in Dienst genommen, gebraucht werden können, also förderliche Mittel sind.

Natürlich sind günstigere Voraussetzungen Mittel, durch deren Schaffung und Darreichung Vorschub geleistet wird, aber sie sind schon geeignetere Mittel, denn sie setzen bereits vorhandene günstige Voraussetzungen, also geeignete Mittel, die sie übertreffen, voraus. Da entstehen aber doch Bedenken. Soll das Schaffen von günstigen Voraussetzungen, da wo solche noch nicht vorhanden waren, die geschaffenen also nicht günstigere sind, nicht als Vorschubleisten gelten? Im Sinne des 180 sind die Vermittelung und die Ge-

währung oder Verschaffung von Gelegenheit jedenfalls Voraussetzungen. Sind sie aber allemal günstigere Voraussetzungen, müssen ihnen allemal bereits vorhandene, nur weniger günstige Voraussetzungen vorangehen? Die Nothwendigkeit ist nicht zu erkennen. Vielmehr genügt jede Vermittelung und jede Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit im Sinne des 180, wenn sie der Unzucht Vorschub leistet, nicht erst, wenn sie der Unzucht mehr Vorschub leistet, als die bisherigen Verhältnisse. Natürlich genügt die Schaffung von ungünstigen Voraussetzungen nicht, schon desshalb nicht, weil es solche nicht giebt. Denn jede Voraussetzung, also Bedingung (Erforderniss) erfüllt ihren Begriff nur insoweit, als sie nothwendig, unentbehrlich, also auch geeignet, brauchbar, günstig ist. Ungünstige Voraussetzung ist ein Widerspruch in sich selbst, gemeint ist Hinderniss. Der Gegensatz dazu beginnt aber nicht bei günstigeren, sondern schon bei günstigen Verhältnissen. War ein Hinderniss vorhanden, das die Unzucht unmöglich machte, und wird durch Hinwegräumung desselben eine Voraussetzung der Unzucht geschaffen, so ist die Voraussetzung nur günstig und nicht günstiger, und genügend als Vorschub, was auf den Anblick klar ist, wenn nun der Unzucht nichts mehr im Wege steht, die Schaffung der Voraussetzung also die Unzucht ermöglicht hat. Aber sie ist auch dann Vorschub, wenn noch andere Hindernisse bestehen, also nur eine Erleichterung eingetreten ist. Die Begriffsbestimmung des Reichsgerichts führt zu unannehmbaren Ergebnissen, wenn durch die Schaffung neuer Voraussetzungen die bisherigen Voraussetzungen, die günstiger als die neuen waren, in Wegfall kommen, die letzteren also im Vergleich zu dem bisherigen Zustand ungünstigere sind. Folgerichtig müsste hier der Begriff Vorschubleisten abgelehnt werden. Aber wenn durch die neuen Voraussetzungen neue Unzuchthandlungen ermöglicht oder erleichtert werden, so bilden sie für diese einen Vorschub und es muss ganz gleichgültig sein, wenn solange andere Unzuchthandlungen in ergiebigerem Maass oder auf sicherere Weise ermöglicht oder erleichtert waren. Für einen Fall ist die reichsgerichtliche Begriffsbestimmung indess unanfechtbar. Bestehen für eine und dieselbe Unzuchthandlung bereits günstige Voraussetzungen und werden nun, sei es unter Belassung oder Wegräumung derselben, neue völlig gleichwerthige Voraussetzungen geschaffen, ist z. B. ein den Zugang sperrendes Fenster bereits geöffnet und wird noch ein Fenster geöffnet, das den Zugang ebenso leicht und gefahrlos ermöglicht, so liegt ein Vorschub nicht vor. Allerdings wird auch hier ein Mittel dargereicht; für den im Bereich beider Mittel liegenden Unzuchtfall wird letzterer aber durch das neue Mittel weder ermöglicht noch erleichtert, das neue ist nicht mehr fördernd, sondern überflüssig; da die günstige Voraussetzung bereits gegeben, hat die neue Oeffnung den Charakter der günstigen nicht angenommen. Für dieselbe Unzucht muss die neue Voraussetzung günstiger liegen als die bisherige, um wiederum günstig für die Unzucht, also Vorschub zu sein, wie z. B. in dem Falle, dass die Thür geöffnet und dadurch ein völlig bedenkenfreier Eintritt geschaffen wird, während das Einsteigen durch das bereits offen stehende Fenster schwierig und gefährlich ist.

Auf dem Standpunkte, dass zum Vorschubleisten das Schaffen günstigerer Bedingungen gehöre, steht das Urtheil des R. G. E. 15[361]

Hier ist das Merkmal gefunden in der *Bestärkung des Willens einiger Freudenmädchen*, die bestimmt waren, ihre bisherigen Verhältnisse zu verlassen und sich mit dem Angeklagten in das Ausland behufs Ausübung der Lohnhurerei zu begeben, die sich also bewusst sein mussten, dass sie nunmehr ihr Gewerbe nicht mehr würden aufgeben können. Ihr Wille war schon früher, das unzüchtige Gewerbe auszuüben. Durch die Bestärkung des Willens sind objektiv günstigere Bedingungen geschaffen. Gleichzeitig ist die Vorschubleistung gefunden darin, dass die Mädchen dadurch, dass Angeklagter den Mädchen jede Möglichkeit, der gewerbsmässigen Unzucht entrissen zu werden, entzog, sich mit ihnen auf die Reise begab, ihnen Geld aushändigte und die Sorge für die Ausstattung mit Kleidern übernahm, bezüglich der Ausübung der gewerbsmässigen Unzucht in eine weit günstigere Lage versetzte. In der Einwirkung auf den Willen ist eine Vermittelung, in der günstigeren Lage eine Gelegenheit gefunden. Aber würde nicht auch schon dann eine Vermittelung und eine Gelegenheit bestanden haben, wenn die bisherigen Voraussetzungen nicht günstig gewesen wären, der Wille zur Unzucht noch nicht bestanden haben würde, sondern erst hervorgerufen worden wäre und die frühere Lage der Mädchen die Unzuchtausübung ausgeschlossen haben würde? Die Frage müsste doch wohl bejaht werden, da die neuen Verhältnisse ein ganz neues Gebiet von Unzuchtübung geöffnet haben und in Bezug hierauf schon für sich allein, also ohne Rücksicht auf die früheren aufgegebenen Verhältnisse, ein geeignetes Mittel enthielten. Und dass neuen Unzuchtfällen durch die neuen Voraussetzungen Vorschub geleistet worden ist, kann auch nicht zweifelhaft sein, und das müsste doch genügen.

Bei dem Thatbestandserfordernisse Unzucht darf nicht auf die Unzucht *in der ganzen Welt* geblickt werden, sodass das Vorschubleisten sich erst erfüllt, wenn die in der ganzen Welt vorhandenen unzüchtigen Begierden und Absichten ein Plus in Bezug auf die Möglichkeit ihrer Befriedigung erlangen, sondern es kommt auf die *vorliegenden Besonderheiten* an, sodass genügt, wenn irgend welche Unzuchthandlungen ermöglicht oder erleichtert werden. Der Standpunkt des Reichsgerichts, der den Begriff Unzucht von allen Besonderheiten loslöst und zu einem reinen Abstraktum verflüchtigt, ist der einer Moral-Politik, die darauf wacht, dass sich die Summe der unliebsamen Erscheinungen wenigstens nicht vermehrt, aber nicht der des Gesetzes, das die Einzelheiten treffen will.

Bemerkenswerth ist die Umschreibung, die sich in der eben besprochenen Entscheidung findet: „Es ist für das gesetzliche Merkmal der Vorschubleistung keine nothwendige Voraussetzung, dass die von dem Thäter beförderte Unzucht demnächst thatsächlich verübt oder dass ein Zustand herbeigeführt worden ist, welcher unmittelbar, ohne das Hinzutreten sonstiger Umstände von Thätigkeiten, die Begehung der Unzucht ermöglichte, sondern es *genügt schon, dass jener durch seine Thätigkeit eine oder die andere der den unzüchtigen Verkehr ermöglichenden oder erleichternden Vorbedingungen herbeiführte*, gleichviel ob die übrigen Bedingungen später sämmtlich hinzugetreten sind oder nicht.“ Auch das Urtheil unter E. 8[287] versteht unter Vorschubleistung „die Herbeiführung bisher noch nicht vorhandener Zustände und Verhältnisse, welche den

Vollzug der Unzucht ermöglichen." Hier ist von günstigeren Vorbedingungen gar keine Rede mehr, vielmehr ausdrücklich die eine oder die andere, also doch auch wohl die erste oder einzige oder ebenso günstige oder nicht so günstige, als die vorangegangenen, für genügend erklärt. Jene Begriffsbestimmung nähert sich, indem sie die günstige Bedingung in eine ermöglichende oder erleichternde auflöst, übrigens sehr der unseren. Soll der Ausdruck „günstigere" Voraussetzungen beibehalten werden, so würde sich nach dem Gesagten empfehlen einzuschalten: „oder wenigstens günstige".

Den angegebenen Standpunkt hat, freilich unbewusst, da er den Worten nach wiederholt wird, das Urtheil des R. G. R. 8[300] eingenommen war, wo es heisst: „Das Verbringen einer Frauensperson in ein Bordell schafft objektiv der Unzucht günstigere Bedingungen, selbst wenn die Frauensperson bereits vorher ein Freudenmädchen war und Gelegenheit hatte, der Unzucht zu fröhnen." Ausdrücklich wird in der Ueberführung einer Lohndirne von einem Bordell in ein anderes ein Vorschubleisten im Sinne des Gesetzes gefunden. Verglichen ist noch der frühere Zustand mit dem neuen, aber es ist kein Urtheil mehr verlangt, ob der neue günstiger war als der bisherige. Fasst man die Summe der Unzuchtbestrebungen in der ganzen Welt ins Auge, so ist durch den Wechsel des Aufenthalts die Lage der Dinge nicht verändert. Aber das Erkenntniss fast die konkreten Unzuchtfälle ins Auge, die dem in ein anderes Bordell verbrachten Mädchen ermöglicht oder erleichtert sind, unbekümmert um das frühere Verhältniss.

Der von diesem Erkenntnisse und von uns eingenommene Standpunkt rechtfertigt sich vollauf auch durch die Absicht des Gesetzes. Es will die Kuppelei bestrafen und hat desshalb ihre Bezeichnung in Klammern hinzugefügt. Es will nicht den im übrigen Strafrecht als aussichtslos aufgegebenen Kampf gegen die Unzucht im Allgemeinen aufnehmen, sondern in 180 dem die Sitten vergiftenden Geschäfte oder Gewerbe und in 181 einem sonstigen äusserst schändlichen und gefährlichen Treiben des Kuppelns zur Unzucht entgegentreten. Es kommt nicht darauf an, dass durch das Kuppeln das bisherige Niveau der Unzuchtmöglichkeiten überschritten worden ist, sondern darauf, dass sich das dunkle Treiben in gewissen Erscheinungen ausgeprägt hat, die seine Natur klar erkennen lassen, und zwar, wie das Gesetz es verlangt, innerhalb eines Bereiches von vorhandenen Unzuchtmöglichkeiten.

Wir möchten also an unserer Begriffsbestimmung festhalten, wonach Vorschubleisten das Darreichen von (im konkreten Falle) fördernden Mitteln für die Zwecke eines Anderen bedeutet.

Vorschub kann geleistet werden mit allen möglichen Mitteln. Das beweist auch 180, wo die beiden angegebenen Mittel hätten fehlen können, wenn sie die einzigen gewesen wären. Im Sinne des Gesetzes kann gekuppelt werden nur durch die beiden Mittel der Vermittelung und der Gelegenheit. Auch in den Fällen des 181, der auf dem Boden des 180 steht. Aber wenn nach 181 Abs. 1, No. 1 die schwerere Strafe eintritt, sobald, um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet werden, so können sich diese auf die Mittel des 180 beziehen, brauchen sich aber nicht auf sie zu beschränken, da eine Beschränkung sich nicht aus dem Wortlaute noch

aus der Absicht der Strafbestimmung ableiten lässt. Der Verbrechensfall wäre hiernach also gegeben, wenn bereits ein Thatbestand des 180 vorliegt und nun noch auf andere Weise z. B. durch ein die Geschlechtslust aufreizendes Mittel der Unzucht Vorschub geleistet wird, vorausgesetzt dass dieser Kunstgriff hinterlistig angewendet wird und es sich um dieselbe Unzucht, der die kupplerische Thätigkeit gegolten hat, handelt. Dass dieser Vorschub thatsächlich ein anderer ist, als der bereits mit der Kuppelei geleistete, macht nichts aus. Mit dem Merkmale der hinterlistigen Kunstgriffe eröffnen sieh also alle möglichen Mittel der Vorschubleistung, mögen sie dem Thatbestande vorangehen oder folgen oder ihn begleiten. Der Fall, dass eine Vermittelung zwischen einem unschuldigen Mädchen und einem Manne gelingen sollte, nachdem es mittels hinterlistigen Kunstgriffes eingefangen worden, würde hierher gehören. — Das besondere Mittel des 181 kann, aber muss nicht Endthatsache sein.

3. Vermitteln bedeutet nach Sanders a. a. O.: „als Mittelsperson oder als Mittelglied etwas ins Werk setzen, zu Stande bringen, namentlich Einigung bewirken und unterhandeln;“ nach Heyne a. a. O.: „zusammenfügen in Bezug auf zwei bisher getrennte Theile, Mittelsperson sein und so ins Gleiche bringen;“ nach Weigand a. a. O.: „— wie die für vermitteln gebrauchte Redensarten Mittel machen, ins Mittel treten u. dergl. zeigen — zunächst überhaupt: zwischen Verschiedenem Vereinigung bewirken; dann im Besonderen: als dritte Person eine Einigung, gegenseitige Zustimmung zwischen einseitig oder einander widerstreitenden Personen und Parteien, oder überhaupt zwischen Personen und Parteien, die einander entgegen sind, bewirken.“ Als Beispiele werden angeführt: es vermittelt den Zusammenhang zwischen verschiedenen Theilen einer Rede der Uebergang, es vermittelt zwischen chemisch verbundenen Stoffen oft ein dritter Stoff die Verbindung, es vermittelt der Mond, dass das Sonnenlicht auch Nachts uns Hellung giebt. Die Thätigkeit des Vermittelns besteht in dem „ins Mittel (in die Mitte) Treten“, wo eine Trennung, eine Ungleichheit, ein Gegensatz vorliegt, also in dem Ausführen einer Vereinigung, einer Ausgleichung, einer Uebereinstimmung. Zwischen Menschen kann das Verhältniss in Bezug auf ihren Willen, ihr Interesse, ihre Empfindungen, ihre Ansichten, ihre Kenntnisse u. s. w. bestehen, und kann sich die vermittelnde Thätigkeit an die beiden gegenüberstehenden Personen oder auch nur an die eine allein wenden, und sich nur des Wortes (der Unterhandlung), aber auch anderer Mittel, z. B. des Geldes, bedienen. Die Thätigkeit kommt zum Abschluss, wenn die Vereinigung u. s. w. erreicht wird. Der Ausdruck Vermittlung bedeutet nun sowohl den erzielten Zustand, als auch die Thätigkeit.

4. Gelegenheit ist die Art und Weise der räumlichen Lage — Weigand a. a O. —, enthält also ein Urtheil über die Lage, das räumliche Verhältniss des Belegenen zu Anderem, namentlich einem Erfolg. Figürlich ist Gelegenheit die Art und Weise der (Lage) Verbindung der Umstände z. B. nach Gelegenheit der Sachen. Sie kann gut, günstig oder schlecht, ungünstig sein, gewöhnlich ist sie ersteres und bedeutet — das. — Angemessenheit nach der Lage (Verbindung der Umstände), dass eine Handlung entsteht und erleichtert wird, wenigstens ohne Beschwerlichkeit vor sich geht. Die kausale

Bedeutung der Gelegenheit wird klar, wenn man sie, wie Weigand thut, mit Anlass vergleicht. Nach demselben stimmen beide darin überein, dass jedes „macht", dass eine Handlung entsteht, die sonst nicht statthaben würde, bezeichnet Anlass im Gegensatz zu Gelegenheit aber den entfernten Grund zu einer Handlung als den Bewegungsgrund dazu, die Handlung mag nun mit Leichtigkeit vor sich gehen oder Schwierigkeiten haben. Wenn die Sonnenstrahlen in der Natur Leben und Regen veranlassen, so rufen sie es, das in der Natur schlummert, hervor, äussern sie also auf die Natur (Pflanzen u. s. w.) eine Wirksamkeit aus zu dem Erfolge, dass die Kräfte sich entfalten, aus dem Zustande der blossen Potenz in den der Aktivität übergehen. Bietet das Licht Gelegenheit zu einer Thätigkeit, so ist diese schon vorhanden, und erfährt auch von dem Lichte keine Mitwirksamkeit, sondern ist bei ihrem Verfolg auf das Licht angewiesen, benutzt es, indem sie nun ihre Wege gehen kann, was in der Dunkelheit nicht möglich war. Die kausale Bedeutung der Gelegenheit kommt darauf hinaus, dass keine Hindernisse für etwas Anderes vorliegen. Wenn Gelegenheit Diebe macht, so liegt eine völlige Hindernisslosigkeit zum Stehlen vor, veranlasst aber gleichwohl die Gelegenheit das Stehlen nicht, da nicht alle Menschen, die unbehindert stehlen können, auch stehlen oder angetrieben werden zu stehlen. Der Anlass zum Stehlen liegt allemal weiter zurück in dem Anreiz der ungezügelten Begehrlichkeit, die, wenn sie völlig ungehindert ist, zur Entfaltung und Ausübung kommt, während bestehende Hindernisse oft schon das Regen eine Begierde unterdrücken. Ein Dieb hat Gelegenheit zum Stehlen, wenn kein Hinderniss vorliegt, an den Ort des Diebstahls zu gelangen, sich des Gegenstandes zu bemächtigen, sich damit zurückzuziehen, indem das Hinderniss beseitigt oder sonst überwunden ist, durch Einsteigen, Einbrechen, Erbrechen, Postenstehen, auch durch Nichtverhindern. Eine räumliche Lage ist ebenfalls Gelegenheit dadurch, dass die an einen Raum gebundene Thätigkeit ungehindert einen solchen benutzen kann. Ein Hinderniss für eine Thätigkeit kann auch in dem Fehlen eines Erfordernisses, eines Mittels für sie, bestehen, dann enthält das Vorhandensein desselben eine Gelegenheit. Ein Dieb hat Gelegenheit zum Stehlen, wenn Objekte dazu vorhanden sind, denn letztere sind ein Erforderniss. Wer in seinem Grund und Boden ein werthvolles Mineralienlager findet, hat Gelegenheit sich zu bereichern, ebenso ein Geschäftsmann, wenn er Abnehmer seiner Waaren findet. Die Eisenbahnen bieten Gelegenheit, in die Welt hinaus zu kommen. Zu einer Thätigkeit können sich viele Gelegenheiten anbieten, es giebt eine erste beste und eine zweite weniger gute u. s. w. Man kann Gelegenheit haben, überhaupt die Thätigkeit vorzunehmen oder nur leichter, rascher, sicherer zum Ziele zu gelangen. Eine Gelegenheit wird wahrgenommen, ergriffen, benutzt, versäumt. Schliesslich ist Gelegenheit nichts anderes als Vorschub, nur in Beschränkung auf die fördernde, da die überflüssige gleichgültig ist, und ist jedenfalls jeder Vorschub Gelegenheit.

5. Um zu beurtheilen, ob und inwieweit die Verschaffung und Gewährung der Gelegenheit einen Einfluss auf die Gestaltung der Endthatsache des Vergehens ausüben, erübrigt eine Feststellung dieser Begriffe. Ihre Gegenüberstellung nöthigt sie auseinanderzuhalten, und ihre Gegenüberstellung erklärt sie am besten. Es werden am

besten Verbindungen gesucht, wo nur der eine oder andere (wie in den Beispielen eine Bitte gewähren, Schlaf verschaffen), und wo jeder gebraucht werden kann (Frist, Vortheile, Dienste, Schutz, Vergnügen, Sicherheit, Lebensmittel, Erlaubniss u. s. w. gewähren und verschaffen). In allen Fällen ist der Gegenstand, worauf sich die Thätigkeit bezieht, verwirklicht. Schaffen bedeutet nach Weigand a. a. O.: thätig sein, dass etwas zum Dasein kommt, wirken, dass etwas wird; die Vorsilbe „ver" giebt der Thätigkeit die Richtung auf das Objekt. Darnach ist verschaffen wirken, dass etwas dem Objekte wird. Es bedarf dazu einer Thätigkeit, die unmittelbar oder mittelbar bewirkt, dass der Andere den Gegenstand benutzen kann; es genügt ein Rath oder Hinweis, durch den sich der Andere den Gegenstand selbst verschafft hat. Das Gewähren hat die Wirkung auch, schliesst aber ein Schaffen dazu aus. Das Gewährte ist beim Gewähren schon vorhanden und war nur in der Macht des Gewährenden, so dass es wesentlich nur von dem Anderen abhängt, ob er das Gewährte hinnimmt und benutzt, und der Gewährende das Hinnehmen und Benutzen nicht hindert, also zulässt. Verschafft man einem Anderen in seinem Hause ein Obdach, so muss man es erst herrichten, gewährt man es dem Anderen, so kann dieser ohne Weiteres davon Gebrauch machen und widerspricht man dem Gebrauch nicht. Schlaf lässt sich einem Anderen nur verschaffen, denn ohne alles Weitere kann ich den Schlaf nicht entstehen lassen, es bedarf noch eines anzuwendenden Mittels. Verschaffen kann man einem Anderen, was ein Dritter, aber gewähren nur, was man selbst hat. Das Gewähren währt, d. h. dauert an, das Verschaffen vollendet sich gleich mit der Möglichkeit der Herrschaft für den Anderen. Verschaffen kann man auch Missgünstiges, gewähren nur Günstiges. Das Gewährte und Verschaffte unterscheidet sich nicht mehr. Die Endthatsache des Vergehens bleibt also Gelegenheit, mag sie gewährt oder verschafft sein.

Das Reichsgericht verlangt in dem Urtheile vom 15. Mai 1880, E. 2[165], für die Verschaffung und in dem Urtheile vom 22. Februar 1897, E. 29[416], auch für die Gewährung dann eine Genehmigung oder Annahme durch den Anderen, wenn nicht sein Verlangen darnach voraufgegangen ist. Dort heisst es, es müsse die Feststellung eines objektiven Momentes hinzutreten, aus dessen Vorhandensein erkennbar werde, dass die für Beförderung der Unzucht aufgewendete Thätigkeit in der Richtung auf den Willen des Anderen wirksam gewesen sei. Dem Anbieten von Gelegenheit, der nur subjektiv sich äussernden vermittelnden Thätigkeit müsse wenigstens eine Annahme, eine Erklärung der Bereitwilligkeit und Geneigtheit, die angebotene Gelegenheit, die Vermittlung benutzen zu wollen, von Seiten des Anderen gefolgt sein. Ob diese Ansicht für die Vermittlung zutrifft, muss hier auf sich beruhen bleiben. Aber es muss doch behauptet werden, dass das angegebene Erforderniss aus den Begriffen des Gewährens und Verschaffens nicht hervorgeht. Es kann einem Anderen ein Schutz, eine Hülfe u. s. w. gewährt oder verschafft sein, ohne dass er sich dessen bewusst geworden ist. Das zweite Urtheil beschäftigt sich mit der Gewährung von Sicherheit im Sinne des § 211 (jetzt 241) K.-O., zieht aber auch das Gewähren, das in anderen Strafvorschriften z. B. 180 vorkommt, heran. Es soll das Erforderniss der Annahme ganz klar in der Zusammenstellung von „sich versprechen oder gewähren

lassen" von Vortheilen in den §§ 213 (jetzt 243) K.-O. und 302a StrGB. und in dem Nebeneinanderstellen von „anbieten, versprechen und gewähren" von Geschenken oder anderen Vortheilen in 333 StrGB. hervortreten. Aber wer bewirkt hat oder duldet, dass ihm Vortheile versprochen oder gewährt sind, nimmt sie bei solchem Verhalten vielleicht regelmässig, aber nicht begriffsnothwendig an.[1]) Und gewähren unterscheidet sich von anbieten nicht durch das Moment der Annahme des nicht bloss Angebotenen sondern Gewährten, sondern durch das Moment des Leistens, das im Anbieten fehlt. Wenn schon das Anbieten für 333 genügt, warum soll das Leisten, das doch weiter geht, nicht genügen, sondern noch eine Annahme hinzutreten? Wie oft gewährt uns unsere Kleidung Schutz gegen Angriffe auf unsere Gesundheit, ohne dass wir es ahnen, wie oft verschaffen wir uns etwas Widriges, ohne es anzunehmen geneigt zu sein, sondern sehr gegen unseren Willen! Allerdings wird einem Anderen für ein Darlehn eine Sicherheit nicht gewährt, wenn, wie in dem Falle des RG-Urtheils, ohne sein Vorwissen oder Zuthun nicht auf seinen, sondern auf des Anlegenden Namen Geld bei einer Sparkasse angelegt wird. Aber es wird einem Anderen auch kein Obdach gewährt, wenn man das Haus verschliesst und den Schlüssel behält. In dem Falle liegt ein Gewähren deshalb nicht vor, weil ein wesentliches Hinderniss von Bestand geblieben ist, das den Anderen von der Benutzung ausschliesst, so dass er an das Mittel auch beim besten Willen nicht herankommen kann. Wenn nun allerdings die Gewährung der Sicherung im Sinne des § 241 K.-O. sich erst mit der Annahme durch den Gläubiger vollzieht, so folgt dies aus der Erwägung, dass der Paragraph eine die Absicht des Thäters entsprechende objektive Begünstigung des Gläubigers verlangt, diese aber noch nicht eingetreten ist, so lange bei ausstehender Annahme die Sicherung für den Gläubiger noch in der Luft schwebt.

Eine Gelegenheit ist nicht eher gewährt und verschafft, als bis sie da ist; es genügt zur Endthatsache des Vergehens nicht die Thätigkeit für sich. Aber auch die Vermittlung ist nicht als die auf den Erfolg gerichtete Thätigkeit, sondern als Erfolg zu verstehen. Das folgt aus der Zusammenstellung mit Gewährung und Verschaffung von Gelegenheit, aus dem nicht mit der blossen vermittelnden Thätigkeit, sondern erst mit ihrer Wirkung zu erfüllenden Erfordernisse, dass dadurch Vorschub geleistet werden soll, und der Bezeichnung des Vergehens als Kuppelei, die sich nicht mit dem blossen Bemühen vollendet. Demnach ist erst die erreichte Vermittlung Endthatsache.

Nicht jede erreichte Vermittlung und gewährte oder verschaffte Gelegenheit, die der Unzucht Vorschub leistet, gehört in den Rahmen des Vergehens, sondern nur die besondere, die der Kuppelei entspricht, „das Zusammenbringen der Personen und die Darbietung der äusseren Verhältnisse des Unzuchtsbetriebes". (RGE. 15[362].) Jede andere Vermittlung z. B. solche, die die Personen des Unzuchtsbetriebes mit allgemeinen Lebenserfordernissen, Wohnung, Kleidung, Nahrung u. s. w. versieht oder die die Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit zur Unzucht erst vorbereitet, oder jede andere

[1]) Vgl. über Sichabtretenlassen Archiv Bd. 46 S. 269d.

Gelegenheit, z. B. solche, die eine Vermittlung bloss nachweist oder sonst ermöglicht oder erleichtert oder ein Mittel darbietet, bloss durch den Anblick der Sinnenlust zu fröhnen, hat ausser Betracht zu bleiben.

6. Zum kupplerischen Vermitteln gehört das Zusammenbringen oder Zusammenlocken der zur Unzucht mit einander bereiten Personen, das Aufmerksammachen derselben auf einander; bei Personen, die noch nicht zur Unzucht mit der anderen auf Unzucht ausgehenden geneigt sind, ihr Geneigtmachen, ihr Zusammenbringen mit der anderen Person, die mit ihnen Unzucht treiben will und Mittel hat, sie ebenfalls dazu geneigt zu machen. Es genügt, wenn die Thätigkeit nur auf eine Seite gerichtet wird, vorausgesetzt, dass der Thäter weiss, dass die andere Seite bei Gelegenheit Unzucht mit ihr auszuüben bereit oder gewillt sein wird. Es kann sein, dass es auf eine Unzucht bloss zwischen zwei bestimmten Personen ankommt, es kann aber auch den Personen der einen Seite die Person der anderen mehr oder weniger gleichgültig sein und umgekehrt. Die Personen, von denen der Kuppler weiss, dass sie Unzucht mit der anderen Person, der die Thätigkeit gilt, auszuüben bereit oder gewillt sein werden, brauchen ihm weder ihrer Individualität noch ihrer Zahl nach bekannt zu sein, es genügt, wenn er weiss, dass solche Personen überhaupt vorhanden sind. „Es ist nicht erforderlich, dass sich der Kuppler die Personen derjenigen. die sich an der Ausübung der Unzucht betheiligen sollen, individualisire," RG.-E. 8[238]. Hierher gehört die Verbringung eines Freudenmädchens oder einer verführbaren Frauensperson in ein Bordell oder in die Hände eines Menschen, der sonst Gelegenheit hat, sie zu prostituiren. — Beachtenswerth ist das Urtheil, E. 8[296], wo ein Dienstmann wegen Kuppelei mit Recht freigesprochen wurde, der der Absicht eines Fremden, ein Freudenmädchen zu besuchen, dadurch Vorschub zu leisten bestrebt gewesen, dass er ihn zu der Wohnung einer solchen Person führte, der Fremde aber abgewiesen worden war. Hier war die Bereitschaft, mit einander Unzucht zu treiben, nur auf der einen Seite vorhanden gewesen, wäre die Vermittlung aber entgegengesetzten Falls zweifellos vollendet worden. — Die Vermittlung kann auch in einem blossen pflichtwidrigen Unterlassen der Verhinderung bestehen, sowohl da, wo die nicht verhinderte positive Vermittlung durch eine schuldlose Person, als auch da, wo sie durch die Unzucht-Parteien selber herbeigeführt worden ist. Vgl. RG.-E. 20[202], wo die Angeklagte die Annäherung von Dirnen und Herren in ihren Räumen nicht verhindert hat.

7. Die Gelegenheit im Sinne des Vergehens muss einem Anderen, der auf Unzucht ausgeht, zu einer von ihm erreichbaren Ausübung verschafft oder gewährt werden, besteht also in der Beseitigung einer jeden solcher Ausübung im Wege stehenden Schwierigkeit, z. B. in der Verschaffung oder Gewährung eines geeigneten Raumes, und, wenn der vorhandene Raum nicht geeignet ist, in der Verschaffung der erforderlichen Eigenschaften, oder in der Verschaffung oder Gewährung der erforderlichen Bewachung, oder in der Verschaffung oder Gewährung einer zur Unzucht mit ihm bereiten Person, oder falls letztere noch nicht dazu bereit ist, in ihrer erfolgreichen Verleitung oder Willensbestärkung, in der Verschaffung oder Gewährung von Mitteln, um die andere Seite zur Unzucht ebenfalls

geneigt zu machen, oder um mit ihr an dem Unzuchtsort zusammenzutreffen, in der Verschaffung oder Gewährung oder Sicherung der Gelegenheit, mit der anderen Seite Zwecks Ausübung der Unzucht in Verbindung zu treten, vgl. RG.-E. 11[149]. Auch bei der Gelegenheit braucht der Thäter nur zu wissen, dass Personen überhaupt vorhanden sind, die auf Unzucht ausgehen. Auch die Gewährung der Gelegenheit kann durch pflichtwidriges Unterlassen der Verhinderung geschehen. — In allen Fällen verschafft oder gewährt die bewirkte Vermittlung zur Unzucht auch Gelegenheit dazu für die andere Seite, als diejenige ist, auf welche sich die vermittelnde Thätigkeit richtet.

8. Zum Schluss ist noch darauf aufmerksam zu machen, dass durch Vermittlung oder Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet werden soll, dass unter Vorschubleistung nicht bloss Ermöglichung sondern Erleichterung zu verstehen ist, die Endthatsache des Vergehens also auch schon dann vorliegt, wenn der Unzuchtausübung noch weitere Hindernisse im Wege liegen, die noch nicht behoben sind, denn die erreichte Endthatsache der bewirkten Vermittlung, der gewährten oder verschafften Gelegenheit bedeutet immer schon einen Schritt vorwärts. Für die Endthatsache genügt demnach eine durch eins der Mittel bewirkte Beseitigung schon einer blossen Schwierigkeit.

Nachtrag zu den Dante-Aufsätzen Bd. 48 S. 63 ff, 109 ff.

Von J. Kohler.

1. Zu Seite 63 macht mich mein Freund, Georg Cohn von Zürich auf einen Eintrag in den Züricher Stadtbüchern aufmerksam (Ausgabe von Zeller-Werdmüller 2. Buch Va. S. 348 sub 157) wonach ein gewisser Cuni Meyenberger wegen Missbrauchs von Kindern in Untersuchung gekommen und flüchtig geworden sei; der Herausgeber vermerkt dazu in einer Note, dass richtig im Raths- und Richtsbuch von 1422 von einer Untersuchung gegen denselben die Rede sei mit folgenden Worten: *so wölte der selb Cuni sin knaben gelert haben florentzen und habe inn geflorentzet.*

Daraus ersieht man, dass die Päderastie damals in Zürich als Florentiner Laster galt und dass man diese Unzuchtsthätigkeit mit *florentzen* bezeichnete: im höchsten Grade charakteristisch für die Sittenverhältnisse von Florenz und eine beredte Fortsetzung zu den Berichten, die wir aus Dante und seinem Commentator für das 13. und 14. Jahrhundert schöpfen. Und dieses Jahr 1422 war gerade die Blüthezeit zweier der Florentiner Grössten, des Massaccio und des Donatello!

2. Zu Seite 109 schreibt mir Alfred Bassermann von Heidelberg Folgendes:

> „Entschiedenen Einspruch muss ich erheben, wenn in dem Aufsatz über den summarischen Strafprozess zu Dantes Zeit gesagt wird, ich hätte mit meiner Deutung des Dante'schen Ausdrucks „di piano“ (Inferno 22. 85) das Richtige nur gestreift;

aber die richtige Beziehung zum mittelalterlichen Verfahren sei von mir nicht erkannt worden und bleibe noch zu entwickeln. Die in Betracht kommende Stelle im Anhang meiner Dante-Uebersetzung p. 316 f. lautet:

„Der Ausdruck (de plano) ist der Gerichtssprache entlehnt und wird im eigentlichen Sinne von den Gericht haltenden Magistratspersonen gebraucht, wenn sie nicht vom erhabenen Sitze des Tribunals aus, sondern auf gleicher Erde mit den Parteien stehend Recht sprechen, bezeichnet also das abgekürzte Verfahren. Im Munde des Bruders Gomita, der, nach seiner ganzen Stellung zu schliessen, gewiss ein gewiegter Beamter war, scheint mir dieses Fachwort höchst bezeichnend, und die Erwägung, dass dem eingefleischten Juristen selbst für die frechste Ungerechtigkeit noch ein kanzleimässiger Ausdruck zu Gebote steht, giebt der Sache überdies ein humoristisches Streiflicht".

Damit ist der Kern der Sache getroffen und alles Wesentliche ausgesprochen, und ein Vergleich ergiebt auch, dass die entscheidenden Stellen Ihres Aufsatzes (p. 109 Absatz 4 u. p. 110 letzter Absatz) nichts Anderes sind als eine ausführlicher gehaltene Umschreibung meiner Worte. Was Ihr Aufsatz Neues hinzufügt, sind Belege — sehr dankenswerther Art — aber doch nur Belege zu der von mir bereits scharf und klar und vollkommen ausgesprochenen Thatsache, dass Dante mit dem Ausdruck „di piano" eben das Gerichtsverfahren „de plano", das abgekürzte Verfahren — und natürlich das zu seiner Zeit geltende — gemeint hat."

Soweit Bassermann.

Die Hauptsache bei der Stelle ist nicht das abgekürzte, sondern das ungeregelte Verfahren; denn ein abgekürztes Verfahren kann ebenso geregelt sein, wie ein Normalverfahren, und es wäre seltsam anzunehmen, dass etwa unser amtsgerichtliches Verfahren oder unser Verfahren im Rechnungsprozess ungeregelt wäre. Ungeregelt aber war das summarische Verfahren (das Verfahren *de plano*) zu den Zeiten des Fra Gomita; es bestanden keine Vorschriften über das, was geschehen, und das, was wegbleiben sollte: das Verfahren war gesetzlich zugelassen, aber nicht gesetzlich festgesetzt, es war in allen seinen Einzelheiten lediglich in das Ermessen des Richters gestellt; und bei gewissenlosen Richtern wurde das Ermessen zur Willkür, und sie deckten alle Missbräuche durch den Vorwand, dass eben das Verfahren ein summarisches und sie von allen Vorschriften des Verfahrens entbunden seien. So verblieb es bis zum Jahre 1306, bis zu jener weltberühmten Clementina *Saepe,* wo über den summarischen Prozess genaue Vorschriften gegeben wurden. Für einen Richter nach dieser Zeit hätte ein Ausspruch wie der des Fra Gomita keinen Sinn mehr gehabt: wenn er sich auf das abgekürzte Verfahren berief, so stand er jetzt ebenso in dem Banne von Regeln, wie bei dem Verfahren normaler Art; wenn auch immerhin mit der Form manche Garantie aufgegeben wird, so ist doch ein solches Verfahren wesentlich von einem völlig ungeregelten unterschieden.

Ich überlasse es dem Leser zu beurtheilen, ob die historische Entwickelung, die ich S. 109 skizzirt habe, (vgl. S. 109 Abs. 4 von

den Worten „insbesondere da“ an, sowie die S. 110 citirte Stelle des Innocenz) bei Bassermann zum Ausdruck gekommen ist und ob sich hier etwas Anderes findet, als eine Beziehung auf das abgekürzte Verfahren und auf den Ursprung des Wortes „*de plano*“, welches ehedem lokale Bedeutung hatte, dann aber zur Bezeichnung des abgekürzten Verfahrens geworden ist. Im Uebrigen erkenne ich die Verdienste Bassermanns und u. a. auch das Verdienst, dass er als Erster auf das abgekürzte Verfahren hingewiesen hat, bereitwillig an; aber gerade das ist m. E. nicht der Hauptpunkt in der Frage, sondern die Verwandlung des ungeregelten Verfahrens in ein geregeltes und der Nachweis, dass Dante's Worte in die Zeit des ungeregelten Verfahrens fallen.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgetheilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen in Leipzig.

StPO. §§ 53 Abs. 1, 377 No. 8. Eine vom erkennenden Gericht als erheblich anerkannte Frage an einen als Zeugen geladenen Beamten darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil eine Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde nicht vorliege.

I. StrS. U. v. 11. April 1901 g. D. u. Gen. D 877/01.

Aus den Gründen: Die prozessuale Rüge erscheint begründet, dass die angeklagten Eheleute durch einen Gerichtsbeschluss, nämlich durch Ablehnung einer Frage an den Zeugen R., in ihrer Vertheidigung unzulässigerweise beschränkt worden sind. Laut Sitzungsprotokoll hat ihr Vertheidiger nach Vernehmung des Zeugen R. beantragt, an diesen „die Frage zu richten, ob nicht seit Indienststellung des Schutzmanns N. Klagen über dessen Verhalten in- und ausserdienstlich wiederholt eingelaufen seien“, und ist durch Gerichtsbeschluss die Stellung der Frage verweigert worden mit der Begründung: „Die Frage ist zwar an sich erheblich, kann jedoch, da eine Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde nicht vorliegt, nicht gestellt werden in Anwendung des § 53 StPO.“ Nach ihrem klaren Wortlaut erkennt die Begründung jene Frage als erheblich an und hiergegen lässt sich nichts erinnern, weil es sich um das Gebiet der Beweiswürdigung handelt und letztere in § 260 StPO. dem erkennenden Gericht vorbehalten ist. War aber die beantragte Frage erheblich, so zeigt sich ihre Ablehnung ungerechtfertigt. Wenn nämlich das Gesetz — § 53 Abs. 1 StPO. — die Vernehmung von öffentlichen Beamten über Gegenstände des Amtsgeheimnisses nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde zulässt, überträgt es die Entscheidung, ob dem Zeugen die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit obliegt, nicht sowohl dem das Verhör leitenden Richter (Rechtspr. IX 142), als vielmehr zunächst dem Ermessen des Zeugen selbst und an letzter, massgebender Stelle dem Befinden der vorgesetzten Dienstbehörde (Entsch. VII 74, XIII 154 [155]). Im gegenwärtigen Fall hatte sich aber zur Zeit des Antrages, dem Zeugen die Frage vorzulegen, der Zeuge oder seine vorgesetzte Dienstbehörde noch nicht geäussert. Daher war vor der Beschlussfassung über den Antrag zunächst aufzuklären, ob sich der Zeuge überhaupt auf das Dienstgeheimniss berufen wolle, und bejahendenfalls, ob ihm nicht seine vorgesetzte Dienstbehörde nach Vorschrift von § 53 Abs. 2 StPO. ihre Genehmigung zur Beantwortung der streitigen Frage ertheile. Hiernach scheint der zwingende Revisionsgrund des § 377 No. 8 StPO. dargethan.

Reichs-ViehseuchenG. i. d. Fassung v. 1. Mai 1894 § 17. „Zusammengebrachte Viehbestände" i. S. dieses §.

III. StrS. U. v. 15. April 1901 g. H. D 732/01.

Gründe: Die Revision konnte nicht von Erfolg sein.

Der erste Richter hat die Verfügung des Regierungspräsidenten zu Schleswig vom 2. Juni 1881 (Amtsbl. der Regierung zu Schleswig von 1881 St. 26 S. 202), welche dahin lautet, es werde auf Grund des Gesetzes vom 12. März 1881, betr. die Ausführung des Reichs-ViehseuchenG., § 7 bestimmt, dass ausser den Vieh- und Pferdemärkten auch die von Unternehmern behufs öffentlichen Verkaufs in öffentlichen oder privaten Räumlichkeiten zusammengebrachten Viehbestände durch beamtete Thierärzte zu beaufsichtigen seien, dahin ausgelegt, dass unter der Bezeichnung „zusammengebrachte Viehbestände" nur solche Viehbestände begriffen seien, die (durch einen Unternehmer) von verschiedenen Verkäufern bezogen, darauf vereinigt und alsdann zum Verkauf gestellt worden seien, weil eben in solchen Fällen eine Krankheit eines einzelnen Stückes Vieh sich den übrigen hinzugekommenen Stücken leichter mittheilen und dadurch die Krankheit verbreitet werden könne. Das Urtheil führt im Anschluss hieran aus, dass diese Voraussetzung im vorliegenden Falle nach den für erwiesen zu erachtenden thatsächlichen Umständen nicht zutreffe. Die Revision der Staatsanwaltschaft bekämpft diese Auslegung als unrichtig und den erkennbaren Zwecken des ViehseuchenG. und der angezogenen Verfügung nicht entsprechend. Sie ist der Ansicht, dass unter zusammengebrachtem Vieh alles von einem Händler aufgekaufte und dann wieder zum Verkauf gestellte Vieh zu verstehen sei, gleichviel, ob es bei einem einzigen Verkäufer oder bei mehreren Verkäufern aufgekauft worden sei.

Den Ausführungen der Revision hat nicht beigepflichtet werden können. Die Regierungsverfügung giebt keinerlei Aufschluss darüber, in welchem Sinne sie den Ausdruck „zusammengebrachte Viehbestände" verstanden habe. Es muss daher auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückgegangen und geprüft werden, ob die Vorschriften der Reichsgesetze vom 23. Juni 1880 und 1. Mai 1894, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, und die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen die Auslegung, von welcher der erstinstanzliche Richter ausgegangen ist, rechtfertigen. Denn zweifellos darf davon ausgegangen werden, dass die erwähnte Regierungsverfügung, da sie für eine abweichende Auffassung keinerlei Unterlage bietet, mit dem allgemeinen Sprachgebrauche und den Zielen und Normen der angezogenen Reichsgesetze, deren weitere Ausführung nach einer bestimmten Richtung hin sie ja bezweckt, sich nicht hat in Widerspruch setzen wollen.

Unter dem Ausdrucke „zusammengebracht" kann aber nach der allgemeinen begrifflichen Bedeutung des Wortes „zusammenbringen" nur ein Vereinigen von Gegenständen verstanden werden, die zuvor räumlich getrennt waren, sich also an verschiedenen Orten befanden, aus verschiedenen Ursprungsquellen herrührten. Dass die cit. Reichsgesetze in ihrem § 17, wo sie von der Zulässigkeit der Beaufsichtigung durch beamtete Thierärzte in Ansehung der von Unternehmern behufs öffentlichen Verkaufs in öffentlichen oder privaten Räumlichkeiten „zusammengebrachten" Viehbeständen reden, den Ausdruck „zusammengebracht" in einem von jenem allgemeinen Sprachgebrauche abweichenden Sinne verstanden hätten, ist im Gesetze selbst nirgends auch nur angedeutet. Es spricht vielmehr die Entstehungsgeschichte des Ges. vom 1. Mai 1894 geradezu dagegen. Denn in der Begründung zu Art. 1 des Gesetzes, soweit er dem früheren § 17 eine etwas veränderte Fassung giebt, wird darauf hingewiesen, dass „auf Grund der Erfahrung, dass Ansammlungen von Vieh aus verschiedenen Orten der Uebertragung des Ansteckungsstoffes Vorschub leisten" etc., sowie weiterhin „übersehen seien in dem Gesetz die Gastställe, die Schlachthäuser und die Ställe von Viehhändlern, deren Besetzung mit Vieh aus verschiedenen Gegenden beständig wechsele" etc. In diesen beiden Stellen erscheint genügend klar darauf hingewiesen, dass die Ansteckungsgefahr durch die Vereinigung von Viehbeständen aus verschiedenen Ursprungsquellen begründet werde; dass sie auch bei Bezug von Viehstücken aus einer einzigen Quelle in einer vom Gesetzgeber unbedingt zu berücksichtigenden Weise gegeben sei, ist in der Gesetzesbegründung nicht ausgesprochen. Der vorstehend dargelegten Auffassung dieser Gesetzesbegründung ist weder im Kommissionsberichte, noch in den Verhandlungen des Reichstages bei Berathung des Gesetzentwurfs widersprochen worden. Ob es sich aus Gründen des praktischen, volkswirthschaftlichen Interesses empfohlen haben würde, noch weiter zu gehen und auch die aus einer Ursprungsquelle herrührenden Viehbestände, die öffentlich verkauft werden sollen, der Beaufsichtigung durch beamtete Thierärzte zu unterstellen, erscheint unerheblich. Es kann nur gefragt werden, welcher in massgebender Weise gebietende Wille zum verständlichen Ausdruck gebracht worden ist.

In dieser Hinsicht ist aber der Auslegung des ersten Richters um so gewisser zuzustimmen gewesen, als die in Rede stehende Verfügung des Regierungspräsidenten in ihrer Eigenschaft als eine dem freien Verkehr gewisse Fesseln anlegende und indirekt Zuwiderhandlungen mit Strafe bedrohende Verfügung keine ausdehnende Auslegung zulässt.

Geht man aber von der erwähnten Auslegung aus, so erscheint im Hinblick auf die sonstigen im Urtheil getroffenen thatsächlichen Feststellungen die erkannte Freisprechung frei von materiellrechtlichen Bedenken. Die Revision war daher in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts als unbegründet zu verwerfen.

StGB. §§ 95, 185. 1. Erfordernisse des Eventualdolus bei der Majestätsbeleidigung. 2. Der Begriff der Beleidigung erfordert, dass die Kundgebung der Missachtung zur Kenntniss eines Andern gelangt ist, also die gebrauchten Worte in ihrem die Missachtung enthaltenden Sinne von einem Andern verstanden worden sind; dies gilt auch bei einer durch Verbreitung von Schriften begangenen Beleidigung; die Feststellung, dass die Worte in ihrem wahren Sinne hätten verstanden werden können, genügt nicht.

III. StrS. U. v. 22. April 1901 g. S. D 705/01.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten war Erfolg nicht zu versagen.

Wenngleich es der Vorderrichter ausdrücklich für seine Aufgabe erklärt, zu prüfen, ob der Angeklagte sich bewusst gewesen sei, seine Leser würden „die inkriminirten Artikel“, also auch das hier allein noch fragliche Gedicht, in Beziehung zu dem Kaiser bringen und in ihnen den Ausdruck seiner Missachtung erblicken, hat er schliesslich sich mit der Feststellung des Bewusstseins begnügt, die Beziehung der Aeusserung auf den Kaiser müsse oder könne von den Lesern erkannt werden.

Diese Feststellung reicht nicht aus, um den sogenannten Eventualdolus, auf welchen der Vorderrichter anscheinend bei der als gleichwerthig betrachteten Feststellung des Erkennenkönnens abzielt, von einem nur fahrlässigen und daher im vorliegenden Falle straflosen Verhalten zu unterscheiden.

Wer sich bei seinem Handeln einen eingetretenen rechtswidrigen Erfolg als an sich möglich vorgestellt, ihn aber aus irgend welchen Gründen im konkreten Falle für ausgeschlossen erachtet hat, ist nicht der vorsätzliche, sondern gegebenenfalls nur der fahrlässige Urheber dieses Erfolges. Das unentbehrliche Erforderniss des Eventualdolus ist, dass der Thäter, welcher die Möglichkeit jenes Erfolges voraussieht, diesen für den Fall seines Eintretens nicht ablehnt, sondern mit ihm im Voraus einverstanden ist und sich ebendeshalb durch die Vorstellung des Eintrittes von der Ausführung der Handlung nicht abhalten lässt (vgl. Entsch. XXXIII 4).

Dies ist auch in dem vom Vorderrichter angezogenen Urtheile des RG. vom 12. Oktober 1897 (Entsch. XXX 270) ausdrücklich als Rechtsgrundsatz festgehalten und war von der damaligen Vorinstanz ebenso ausdrücklich festgestellt worden.

In vorliegender Sache aber fehlt in dem angegriffenen Urtheile eine entsprechende Feststellung dahin, dass es dem Willen des Angeklagten entsprach, wenn das als möglich vorausgesehene Erkennen der Beziehung auf den Kaiser wirklich eintrat.

Wenn in dem von dem Vorderrichter ebenfalls herangezogenen Urtheile des RG. vom 26. Oktober 1880 (Entsch. XVIII 167 ff.) diese begrifflich erforderliche Aufnahme des eventuell vorgestellten Erfolges in den Willen des Thäters nicht besonders hervorgehoben ist, so lag dort dazu eine Veranlassung nicht vor, weil in jenem Falle die Vorstellung von der Möglichkeit des Erfolges verneint war.

Ist hiernach der strafbare Vorsatz des Angeklagten nicht einwandsfrei festgestellt, so erhebt sich zugleich ein Bedenken bezüglich des objektiven Thatbestandes.

Zutreffend geht der Vorderrichter davon aus, dass der Begriff der Beleidigung, als einer vorsätzlichen Kundgebung der Missachtung, nothwendig voraussetzt, dass sie zur Kenntniss eines Anderen gelangt ist. Dies gilt auch bei der Beleidigung durch Verbreitung von Schriften.

In dem von der Vorinstanz auch an dieser Stelle benutzten Urtheile des RG. vom 12. Oktober 1897 ist hieraus mit Recht der sich von selbst ergebende Schluss gezogen, dass bei zweifelhaften Ausdrücken die Worte in ihrem wahren, die Missachtung enthaltenden Sinne von solchen, die Kunde von ihnen erhielten, verstanden sein müssen. Wenn demgegenüber der Vorderrichter erklärt, der Begriff der Kundgebung erfordere, dass diese Worte in ihrem wahren Sinne „verstanden worden sind oder hätten verstanden werden können“, und somit der Meinung

ist, seinen Schuldspruch auch auf eine Feststellung letzterer Art stützen zu können, so irrt er rechtlich.

Während auf subjektivem Gebiete das Erkennenkönnen, wie ausgeführt, von Bedeutung sein kann, so muss für den objektiven Thatbestand nothwendig das wirkliche Eintreten des wenigstens eventuell gewollten Erfolges, das Verständniss der Kundgebung in ihrem den Ausdruck der Missachtung enthaltenden Sinne, festgestellt sein. Die blosse Möglichkeit dieses Verständnisses ist für die objektive Seite der That nicht von Erheblichkeit.

Der Vorderrichter hat sich aber begnügt auszusprechen, dass die hier fragliche Kundgebung in einer für Andere erkennbaren Weise eine Verhöhnung des Kaisers enthalte, ohne festzustellen, dass auch nur einer der Leser diese Verhöhnung wirklich erkannt hat.

Eine Auslegung der getroffenen Feststellung in diesem Sinne ist durch den vorerwähnten Ausspruch des Vorderrichters über die in seinem Sinne aus dem Begriffe der „Kundgebung" zu ziehende Folgerung ausgeschlossen.

SprengstoffG. § 9. Strafrechtliche Haftung des Inhabers eines Sprengstoffgeschäfts für die von seinem Geschäftsführer vorgenommenen Verkäufe.
I. StrS. U. v. 22. April 1901 g. Sch. D 972/01.

Aus den Gründen: Wie das landgerichtliche Urtheil als erwiesen bezeichnet, ist von dem Geschäft des Angeklagten Sch. in Ausführung einer durch den Mitangeklagten T. übermittelten, auf 5 Centner Dynamit lautenden Bestellung des Mitangeklagten St., der von dem zuständigen Landrath mit Erlaubnisschein vom 22. Juni 1896 nur zum Besitz von 100 kg Dynamit in stets widerruflicher Weise ermächtigt war, eine Dynamitfabrik zum Bereithalten der bestellten Menge angewiesen und sodann diese durch einen Wagen Sch.'s abgeholt und dem Besteller zugeführt worden. Die Urtheilsgründe lassen dahingestellt, ob Sch. vor Abgabe der 5 Centner Dynamit an St. von der Bestellung und ihrer Ausführung etwas erfahren hat und ob sein Geschäftsführer P. befugt gewesen wäre, innerhalb des Geschäftsbetriebes, aber unter eigener Verantwortung, Bestellungen auf Sprengstoffe auszuführen; sie sprechen gleichwohl den Angeklagten Sch. eines Verg. aus § 9 des G. gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 schuldig, indem sie weiter bemerken: da Sch. die Oberaufsicht über die Ausführung von Sprengstoff-Bestellungen sich vorbehalten und — wenn schon nicht bei jeder einzelnen Bestellung — auch ausgeübt habe, so sei er verpflichtet gewesen, Vorkehrungen zu treffen, welche die Ueberlassung von Sprengstoffen an Unbefugte unmöglich machten; er habe indessen weder überhaupt die Einsicht der Urschriften der Erlaubnissscheine vor Ausführung jeder Bestellung angeordnet, noch insbesondere die Lieferung von Dynamit an St. auf Grund der von diesem über seinen angeblichen Erlaubnissschein gemachten ganz ungenügenden und dem Angeklagten Sch. als ungenügend bekannten Angaben verboten.

Diese Ausführungen sind theils lückenhaft, theils durch offenbaren Rechtsirrthum beeinflusst und vermögen gegenüber der die Verletzung strafrechtlicher Grundsätze rügenden Revision die Verurtheilung des Angeklagten Sch. nicht zu tragen.

Nach einer Darlegung, dass es an jeder Klarheit über das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz fehle, heisst es weiter:

Sodann zeigt sich die Ansicht unhaltbar, dass für die Beurtheilung der Schuldfrage unerheblich ist, wie weit der im Dienst des Angeklagten Sch. stehende Geschäftsführer P. zur selbständigen Ausführung von Bestellungen auf Sprengstoff befugt gewesen wäre. Besass nämlich P. einen auf seinen Namen lautenden formgerechten und inhaltlich einwandfreien Erlaubnisschein zum Vertrieb von Sprengstoffen auf Rechnung des Angeklagten Sch., so gebührt dem Umstand, dass der letztere die Oberaufsicht über die Sprengstofflieferungen sich vorbehalten hatte und regelmässig ausübte, keineswegs die entscheidende Bedeutung, welche ihm die Urtheilsgründe beimessen, vielmehr wäre nach allgemeinen Grundsätzen der Angeklagte Sch. mindestens insoweit jeder strafrechtlichen Handlung enthoben, als er für den Abwesenheitsfall dem Geschäftsführer in der Abgabe von Sprengstoffen völlig freie Hand liess. Dass der Inhaber eines Sprengstoffgeschäftes überhaupt oder für die Zeit eigener Verhinderung zu seiner Vertretung einen mit den erforderlichen Kenntnissen ausgestatteten und mit ordnungsmässigem Erlaubnissschein versehenen Geschäftsführer bevollmächtigt, ist nach dem Sprengstoffgesetz so wenig ausgeschlossen wie nach den oben erwähnten Ausführungsverordnungen, und dass in derartigen Fällen ausschliesslich der Geschäftsführer für seine im Geschäftsbetrieb vorgenommenen Handlungen oder Unterlassungen

dem Strafrichter verantwortlich sein kann, erheischt keinen eingehenden Nachweis. Als Thäter erscheint immer, aber auch nur, Derjenige, welcher mit dem vom Gesetz vorausgesetzten Vorsatz oder Bewusstsein den mit Strafe bedrohten Erfolg herbeiführt. Daher durfte der Angeklagte Sch. für die in seiner Abwesenheit und namens seiner durch einen nach allen Seiten vertretungsfähigen Geschäftsführer geschehene Lieferung von Dynamit an St. nicht lediglich um deswillen als Thäter behandelt werden, weil er sie — ohne von der Bestellung etwas zu wissen — nicht ausdrücklich verboten hatte.

StGB. § 370 No 5. Unter „alsbaldigem Verbrauch" ist nur ein Verzehren des Nahrungsmittels, nicht dessen Verwendung zur Zubereitung eines als Vorrath bestimmten anderen Nahrungsmittels zu verstehen.

II. StrS. U. v. 24. April 1901 g. M. D 986/01.

Gründe. Mit Unrecht will die Revision einen alsbaldigen Verbrauch der von der Angeklagten entwendeten Butter im Sinne des § 370⁵ StGB. schon in dem Einbacken in den Kuchen gefunden wissen. Die Rechtsprechung des RG. hat zwar den Begriff Nahrungs- und Genussmittel im Sinne jener Bestimmung dahin ausgelegt, dass darunter auch diejenigen der Ernährung oder dem Genusse des menschlichen Körpers dienenden Mittel fallen, deren Geniessbarkeit durch eine vorherige Zubereitung bedingt ist. Vgl. Entsch. I 223, Rechtspr. VI 422, insbes. S. 424. Allein dabei ist stets daran festgehalten worden, dass die nothwendige vorherige Zubereitung nur die Möglichkeit der Annahme eines „alsbaldigen Verbrauches" nicht ausschliesse, dagegen ist dieser Verbrauch selbst auch in solchen Fällen immer erst in dem Verzehren der zubereiteten Nahrungs- oder Genussmittel erblickt worden, wie denn auch schon in der Entsch. I 223 hervorgehoben ist (S. 225), „Verbrauchen" heisse in Beziehung auf Nahrungsmittel deren „Verzehren".

Auch der gesetzgeberfsche Grund für die mildere Behandlung des sog. Mundraubes im Vergleiche zu dem gewöhnlichen Diebstahle, die Rücksichtnahme auf den minder strafbar erscheinenden Beweggrund zur Verübung solcher Entwendungen, die, wie die Begründung zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches sich ausdrückt, durch ein „augenblickliches Bedürfniss oder Gelüst" hervorgerufen werden, trifft nur dann zu, wenn unter dem alsbaldigen Verbrauche das Verzehren und nicht die etwa nothwendige vorherige Zubereitung des Entwendeten verstanden wird, mag diese auch darin bestehen, dass das Nahrungsmittel, wie hier, dabei völlig in einer neu hergestellten Speise aufgeht. Denn nicht schon die Zubereitung, sondern erst das Verzehren bewirkt die Befriedigung des augenblicklichen Bedürfnisses oder Gelüstes, aus dem allein eine Entwendung, wenn sie sich als Mundraub darstellen soll, hervorgehen darf.

Die Strafkammer hat daher rechtlich nicht geirrt, wenn sie im gegenwärtigen Falle keine Entwendung zum alsbaldigen Verbrauche für vorliegend erachtet hat, nachdem sie festgestellt hatte, dass der Kuchen, bei dessen Herstellung die Angeklagte die entwendete Butter zu verwenden beabsichtigte, ein für längere Zeit — eine Woche — bestimmter Vorrath sein sollte, mochte auch das Backen des Kuchens und damit die Verwendung der Butter in diesem alsbald stattfinden.

StPO. § 246. Die dort zugelassene Massregel kann für mehrere Zeugen durch einen Beschluss angeordnet werden.

IV. StrS. U. v. 24. April 1901 g. A. D 1003/01.

Aus den Gründen: Die erhobene prozessuale Beschwerde ist nicht für durchgreifend zu erachten.

Wie das Protokoll über die Hauptverhandlung ergiebt, ist nach der Vernehmung der zuerst gehörten vier Zeuginnen, sämmtlich Kinder im Alter von 9—12 Jahren, der Beschluss verkündet:

„Der Angeklagte soll bei Vernehmung der folgenden Zeugin und einer etwaigen nochmaligen Vernehmung der Zeugen No. 1 bis 4 ausserhalb des Sitzungssaales verweilen, damit diese, wie die vorhergehenden Zeuginnen zu einer nicht durch die Anwesenheit des Angeklagten gestörten Aussage Gelegenheit erhalten."

Nunmehr hat die Vernehmung der 9jährigen Meta K. stattgefunden, und sind dann die vier zuerst gehörten Mädchen nochmals vernommen. Hierauf wurde, wie es im Protokoll weiter heisst, dem wieder vorgerufenen Angeklagten das Ergebniss der in seiner Abwesenheit erfolgten Zeugenvernehmung mitgetheilt.

In dem gedachten Beschlusse kommt in genügender Weise zum Ausdruck, dass die Strafkammer das Abtreten des Angeklagten aus dem Sitzungssaale während der Vernehmung der Meta K. und der in Aussicht genommenen nochmaligen Befragung der erstvernommenen vier Mädchen deshalb angeordnet hat, weil ihrer Meinung nach

zu befürchten stand, dass die Kinder in Gegenwart des Angeklagten nicht die Wahrheit sagen würden. Dass dieser Grund nicht gerade mit den Worten des § 246 StPO. kundgegeben ist, erscheint ohne Belang. Die hierauf bezügliche Rüge ist hinfällig.

Der Revision kann auch insofern nicht beigetreten werden, als sie geltend macht, es habe bezüglich jeder der fünf Zeuginnen ein besonderer Beschluss über das Abtreten des Angeklagten während der Vernehmung erlassen, dem Angeklagten auch nach jeder einzelnen Vernehmung das Ergebniss derselben mitgetheilt werden müssen. Wenn das Gericht in Betreff der fünf Mädchen gleichmässig zu der Befürchtung gelangt war, dass die Gegenwart des Angeklagten für die Erlangung einer wahrheitsgemässen Aussage ein Hinderniss bilde, so ist nicht ersichtlich, weshalb die durch § 246 StPO. zugelassene Anordnung nicht bezüglich aller in einem Beschlusse getroffen werden durfte. Die Nothwendigkeit eines besonderen Beschlusses bezüglich jeder einzelnen Zeugin lässt sich namentlich nicht daraus herleiten, dass in § 246 von der Befürchtung, dass ein Mitangeklagter oder ein Zeuge die Wahrheit nicht sagen werde, die Rede ist Auf den Gebrauch des Singulars kann hier offenbar kein Gewicht gelegt werden. Eine Verletzung der gedachten Vorschrift ist ebensowenig darin zu erblicken, dass die Vernehmung, resp. die nochmalige Befragung der fünf Zeuginnen hintereinander erfolgt, und erst dann der wieder vorgelassene Angeklagte von dem wesentlichen Inhalte desjenigen, was in seiner Abwesenheit ausgesagt worden, unterrichtet ist. In einem solchen Verfahren könnte eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung enthalten sein, wenn diese dadurch in der Ausübung des ihm gesetzlich zustehenden Fragerechts beschränkt wäre. Dies wird aber in keiner Weise erkennbar, ist auch von der Revision selbst nicht behauptet. . . .

StGB Th. I Abschn. 4, Th. II Abschn. 29; §§ 59, 366 No. 6. Auch bei sog. reinen Polizeidelikten kann die Strafbarkeit ausgeschlossen sein, wenn die Handlung aus besonderen Gründen als nicht rechtswidrig sich darstellt. Anwendbarkeit des § 59 auf § 366 No. 6.

II. StrS. U. v. 24. April 1901 g. Sch. D 1007/01.

Aus den Gründen: Die Nichtanwendung des § 366 No. 6 StGB. ist nicht darauf gestützt, dass ein „Hetzen von Hunden auf Menschen“ nicht stattgefunden habe, sondern darauf, dass der Angeklagte zu der „fraglichen Massnahme“ befugt gewesen sei und jedenfalls die Meinung gehabt habe, dazu befugt zu sein. In ersterer Beziehung ist ausgeführt, dass der Angeklagte als Beamter der Exekutivpolizei berufen gewesen sei, die bestehende Polizeiverordnung zur Ausführung zu bringen und das zur Erreichung dieses Zweckes Erforderliche vorzunehmen, dass aber für die Polizeibeamten bei der vorläufigen Festnahme von auf frischer That ertappten Radfahrern häufig die Schwierigkeit eines leichten Entfliehens der letzteren entstehe und dass dieser Schwierigkeit gegenüber das von dem Angeklagten angewandte Mittel des „Nachschickens eines dressirten Hundes“ als zur Erreichung des Zweckes der Vereitelung der Flucht nicht ungeeignet erscheine. Dem gegenüber ist anzuerkennen, dass auch bei den sogen. reinen Polizeidelikten die Strafbarkeit ausgeschlossen sein kann, wenn die Handlung aus besonderen Gründen sich als nicht rechtswidrig darstellt. Ein derartiger Grund kann nicht nur in dem Zustande der Nothwehr oder der erlaubten Selbsthülfe, sondern auch dann gegeben sein, wenn die fragliche Handlung in den Bereich rechtmässiger Amtsausübung fällt. Demgemäss hätte geprüft werden müssen, ob die Befugniss des Angeklagten zur vorläufigen Festnahme des auf frischer That betroffenen Radfahrers das Recht mit sich brachte, zum Zwecke der Vereitelung der Flucht den Hund auf den Radfahrer zu hetzen. Statt dessen ist aber lediglich festgestellt, dass „das Nachschicken eines dressirten Hundes“ ein „geeignetes Mittel“ gewesen sei, die Flucht zu vereiteln. In subjektiver Beziehung geht der Vorderrichter zwar von dem richtigen Satze aus, dass auch bei den Uebertretungen ein Verschulden des Thäters, wenn auch nur in Gestalt einer Fahrlässigkeit, vorliegen müsse; er verweist aber in dieser Beziehung lediglich auf die hinsichtlich des Vergehens gegen § 230 StGB. gemachten Ausführungen und diese sind, wie bereits dargelegt, unhaltbar.. Wenn aber im Anschluss an jene Verweisung bemerkt wird, der Angeklagte habe offenbar die Meinung gehabt, zu der fraglichen Massnahme befugt zu sein, so giebt diese Begründung der Annahme Raum, dass nicht eine irrthümliche Auffassung der amtlichen Befugnisse, sondern nur ein Irrthum über die Tragweite des § 366 No. 6 StGB. vorgelegen hat, welcher die Anwendung des Gesetzes nicht ausschliessen würde.

StPO. §§ 33, 246, 376. Wenn ein während der Vernehmung eines Mitangeklagten aus dem Sitzungszimmer entfernter Angeklagter nicht vor der Beschlussfassung über diese Massregel gehört worden ist, so liegt darin eine Gesetzesverletzung, auf der das Urtheil aber dann nicht beruht, wenn Angeklagter nach der Verkündung des Beschlusses dessen Ausführung nicht widersprochen hat.

II. StrS. U. v. 24. April 1901 g. S. D 1270/01.

Gründe: Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls ist von dem Gericht beschlossen und verkündet:

den Angeklagten S. während der Vernehmung des Mitangeklagten K. zu entfernen, weil zu befürchten, dass K. in Gegenwart des Angeklagten S. die Wahrheit nicht sagen würde.

Der Mitangeklagte K. ist sodann in Abwesenheit des S. vernommen worden. Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass auf Antrag der Staatsanwaltschaft jener Beschluss ergangen sei, ohne den Angeklagten S. zu hören, wird durch das Protokoll bestätigt . . . Es liegt hiernach allerdings ein Verstoss zwar nicht gegen den § 246 StPO., wohl aber gegen die Vorschrift des § 33 StPO. vor, wonach Entscheidungen des Gerichts, wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung ergehen, nach Anhörung der Betheiligten zu erlassen sind. Trotzdem kann dies im gegebenen Falle nicht zur Aufhebung des Urtheils führen, weil dieses auf dem Verstosse nicht beruht; § 376 StPO. Der Angeklagte war, wenn er auch vor dem Erlasse des Beschlusses zu einer Aeusserung nicht aufgefordert ist, doch nicht behindert, nach dessen Verkündung der Ausführung desselben zu widersprechen und seine etwaigen Einwendungen vorzubringen, und das Gericht war dann in der Lage, in eine erneute Prüfung des nicht bindenden Beschlusses einzutreten und ihn aufzuheben, wenn es die Einwände des Angeklagten für begründet hielt. Solche Einwendungen sind aber, wie das Protokoll beweist, vom Angeklagten nicht erhoben. Hiernach ist der Angeklagte durch die Gesetzesverletzung in seinen Vertheidigungsrechten nicht beschränkt, und es ist ausgeschlossen, dass die Entscheidung nach irgend einer Richtung dadurch beeinflusst sein könnte. Vgl. Entsch. VI 3.

Der vom Beschwerdeführer in Bezug genommenen Entscheidung des Reichsgerichts XX 273 lag ein insofern abweichender Rechtsfall zu Grunde, als dort über die zeitweilige Entfernung aus dem Sitzungssaale der nach § 246 StPO. erforderliche Beschluss des Gerichts überhaupt nicht ergangen, auch der gesetzliche Grund der Entfernung des Angeklagten im Protokoll nicht angegeben war.

StGB. § 113. Die irrthümliche Annahme, dass ein Haftbefehl vorliege, bewirkt für sich allein nicht die Rechtmässigkeit der Festnahmehandlung.

I. StrS. U. v. 29. April 1901 g. S. u. Gen. D 1071/01.

Gründe: Wie der erste Richter feststellt, wurde in der vor dem Schöffengerichte bei dem Amtsgerichte zu M. gegen die Ehefrau S. wegen Diebstahls gepflogenen Verhandlung mit Rücksicht auf die von der erwähnten Frau durch fortgesetztes Schreien begangenen Ungebühr der Beschluss verkündet, die Sache auf eine Stunde zu vertagen. Da jene Frau sich nicht entfernte, sondern zu schreien fortfuhr, so ertheilte der Vorsitzende dem Gerichtsdiener M. den Auftrag, dieselbe abzuführen. Diese Weisung wurde von M. dahin verstanden, dass er eine Abführung in das benachbarte Gefängnissgebäude vorzunehmen habe. Er schob deshalb die Ehefrau S., welche fortzugehen sich weigerte, zur Thüre hinaus und beförderte sie unter deren Schimpfen und Schreien zur Stiege hinunter und auf die Strasse. Auf dieser trat der Ehemann S. mit erhobenem Spazierstocke unter den Worten „Die Frau geht nicht mit, die Frau bleibt hier" vor den Gerichtsdiener hin, während den letzteren der Händler N. gleichzeitig am Arme festhielt, um das Weiterführen der Frau zu verhindern. Gerichtsdiener M. erwehrte sich jedoch der beiden Männer und liess auf Zuruf des Vorsitzenden die S. frei.

Vom Staatsanwalte ist Revision eingelegt, weil diese Frau nur wegen ruhestörenden Lärms und groben Unfugs, nicht auch wegen Widerstands verurtheilt und weil deren Ehemann sowie N. von den Anklagen wegen Widerstands und versuchter Gefangenenbefreiung freigesprochen worden sind.

Dem Rechtsmittel konnte jedoch ein Erfolg nicht gegeben werden.

Ein Beschluss i. S. des § 178 GVG., welcher neben der Entfernung der Angeklagten S. aus dem Sitzungszimmer deren Abführung zur Haft angeordnet hätte, ist ebensowenig wie ein auf Ordnungsstrafe lautender Beschluss gemäss § 179 GVG. von dem Schöffengerichte erlassen worden. Durch dessen Vorsitzenden wurde dem Gerichtsdiener M. vielmehr nur der Auftrag ertheilt, die genannte Angeklagte „abzu-

führen". Damit war nicht die Verbringung in das Amtsgerichtsgefängniss, sondern nur die Entfernung aus dem Sitzungszimmer anbefohlen, in dem die S. die gerichtliche Verhandlung gestört hatte. Ein den erwähnten Gerichtsdiener nach § 11 No. 1 der Preuss. DienstO. für die Gerichtsdiener v. 21. Dezember 1899 (JMBl. S. 862) verpflichtender Befehl zur Verhaftung, vorläufigen Festnahme oder Festhaltung der S. war nicht erlassen worden. Wäre ein derartiger richterlicher Auftrag ergangen, so würde dessen pflichtmässige Ausführung als eine rechtmässige Amtsausübung anzusehen sein, gleichviel, ob jener den gesetzlichen Vorschriften entsprochen hätte oder nicht. Da jedoch ein solcher Befehl nicht vorlag, so konnte die Amtshandlung des Gerichtsdieners lediglich aus dem Grunde, weil dieser einen Festnahmebefehl als gegeben erachtete, die Eigenschaft der Rechtmässigkeit nicht erlangen; vgl. Entsch. XXVI 249 (251). — Der Irrthum des Gerichtsdieners betrifft die rechtliche Grundlage seiner Amtsthätigkeit und nicht etwa, wie in denjenigen Fällen, welche die Urtheile des RG. in dessen Entsch. V 208, 296, XIX 164 und XXV 109 zum Gegenstande haben, nur die thatsächlichen Voraussetzungen derselben.

Fehlt es aber jener Amtsausübung an dem Merkmale der Rechtmässigkeit, so können die von den drei Angeklagten verübten Handlungen nicht als Vergehen des Widerstandes nach § 113 StGB. angesehen werden.

Der Thatbestand eines versuchten Vergehens der Gefangenbefreiung ist nicht gegeben, weil die S. als Gefangene i. S. des § 120 StGB. nicht in Betracht kommen kann.

StGB. § 131. Kann die Schulverwaltung, aufgefasst als die Gesammtheit der in ihr ihres Amtes waltenden Behörden, für eine „Staatseinrichtung" angesehen werden?

IV. StrS. U. v. 30. April 1901 g. v. S. D 1106/01.

Aus den Gründen: Die Anwendung des § 131 StGB. beruht auf Rechtsirrthum.

Die Strafkammer hat u A. erwogen: Der Artikel enthält die öffentliche Behauptung und Verbreitung erdichteter oder doch entstellter Thatsachen, um dadurch verächtlich zu machen: die Preussische Schulverwaltung, vom Kultusminister herab durch die verschiedenen Instanzen bis zu den Kreis- und Ortsschulinspektoren in den Provinzen Posen und Westpreussen, als den zur Ausführung der Schulgesetze berufenen und mit allen dazu erforderlichen Massnahmen beauftragten Behörden, die mit ihrer geregelten Verfassung und Besetzung wesentliche und bleibende Bestandtheile der Staatsverwaltung, also Staatseinrichtungen bildeten.

Nach diesen Ausführungen erblickt die Strafkammer in der „Schulverwaltung", aufgefasst als die Gesammtheit der in ihr ihres Amtes waltenden Behörden, eine Staatseinrichtung. Dies ist in dem Zusammenhange, in welchem dies hier ausgesprochen wird, irrig. Als Staatseinrichtung i. S. des § 131 kann hier nur der Zustand, der durch die die Behörden einsetzenden und ihre Amtsthätigkeit regelnden Gesetze und Verordnungen geschaffen ist, die Organisation der Schulverwaltung im Ganzen und Einzelnen in Frage kommen. Die Strafkammer verkennt offensichtlich den rechtlichen Unterschied, der zwischen der Handlung Desjenigen besteht, welcher seine Angriffe gegen diese Organisation eines Staatsverwaltungszweigs als solche richtet, und desjenigen, welcher diese Organisation selbst nicht bekämpft, vielmehr unter deren Billigung bemüht ist, die Handhabung der Verwaltung, wie sie von den Behörden in ihrer zeitweiligen Besetzung und von den amtirenden Beamten gepflogen wird, verächtlich zu machen. Nur Angriffe der ersteren Art fallen unter § 131, der, unter die Delikte „wider die öffentliche Ordnung" eingereiht, das Untergraben der unpersönlichen Grundlagen des Staatswesens durch Herabsetzung unter Strafe stellt, während Angriffe auf die Art und Weise der Amtsführung der Behörden — soweit nicht der sachliche Inhalt erlassener Anordnungen der Obrigkeit in Betracht kommt — ihre Spitze gegen die Personen oder die Gesammtheit ihrer Vertreter richten und als solche anderen Delikten (§§ 186 ff. StGB. u. s. w.) einzureihen sind. Vgl. Entsch. XXIX 318 (320), XXX 263 (265).

Den letzteren Charakter allein tragen die erörterten Angriffe. Die Strafkammer findet in dem Zeitungsartikel die Behauptung, die Preuss. Schulbehörde habe selbst die Ertheilung polnischen Unterrichts seitens der polnischen Hausfrauen und Mütter an ihre Kinder unterdrückt, unterdrücke sie noch, und bezwecke ihre Unterdrückung; die Behauptung ist allenthalben als unwahr, aber als geeignet erachtet, „die Schulverwaltung" verächtlich zu machen; die Tendenz des Verfassers wie Verbreiters des Artikels sei, wird gesagt, auf die Erschütterung des Vertrauens der polnischen Bevölkerung in die Gesetzmässigkeit der Anordnungen der Preuss. Staatsverwaltung, auf Diskreditirung ihrer Massnahmen gerichtet; indem Beide „die Schulverwaltung" wider besseres Wissen der Unterdrückung des polnischen Unter-

richts in der erwähnten Hinsicht bezichtigten, beabsichtigten sie, „die genannte Staatseinrichtung verächtlich zu machen". Hieraus erhellt klar, dass der Angriff weder irgend eine „Anordnung" der Schulverwaltung trifft — denn es wird nachgewiesen, dass in der fraglichen Richtung nie eine solche ergangen ist — noch die Organisation der Schulverwaltung, sondern nur die persönliche Amtsführung der Schulbehörden.

StGB, §§ 53, 223. Wann erscheint der Angegriffene verpflichtet, die Flucht zu ergreifen, derart, dass ihm bei körperlicher Verletzung des Angreifers § 53 nicht zur Seite steht?

I. StrS. U v. 2. Mai 1901 g. G. D 1149/01.

Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung der §§ 223, 223a, 53 StGB., insbes. rechtsirrige Verneinung der Nothwehr.

Das Urtheil schliesst die Nothwehr aus drei Gründen aus: 1. „weil ein unmittelbarer Angriff nicht bevorgestanden habe", 2. weil der Angeklagte „selbst die Nothlage verschuldet habe", 3. weil der Angeklagte verpflichtet gewesen, „sich der von Seiten des Sch. ihm drohenden Gefahr für Leib und Leben durch die Flucht zu entziehen."

Es wird zunächst ausgeführt, dass die Gründe zu 2 und 3 nicht haltbar seien, und wird alsdann so fortgefahren:

Dagegen ist speziell und im vorliegenden Falle der dritte Grund für die Ablehnung der Nothwehreinrede für durchgreifend zu erachten. Freilich ist in Uebereinstimmung mit den Urtheilen des RG. vom 13. Mai 1887 Entsch. XVI 69, vom 27. September 1887 Rechtspr. IX 471, vom 16. November 1897 Goltdammers Archiv XLVI 31, daran festzuhalten, dass das Gesetz — § 53 —, weil es nicht bloss die Person des Angegriffenen, sondern auch dessen sämmtliche sonstigen Interessen, wie Vermögen und Ehre, durch das Recht der Selbstvertheidigung schützen will, nicht verlangen kann, dass der Angegriffene, um dem Angriffe zu entgehen, prinzipiell und, so weit dies möglich, stets die Flucht zu ergreifen habe. Und es würde, wenn die gegentheilige Auffassung, dass der Angegriffene also einschränkungslos von dem Mittel der Flucht Gebrauch zu machen habe, in dem vom ersten Richter für die Verneinung der behaupteteten Nothwehrlage oben aufgeführten dritten Grunde zu finden wäre, auch dieser Grund rechtsirrthümlich sein. Denn der Angegriffene hat das Recht, jenes Mittel der Flucht nicht zu ergreifen, wenn er durch eine solche, abgesehen von seiner Person, andere berechtigte Interessen, wie sie vorstehend genannt worden, preisgeben würde. Ob letzteres zutrifft, hängt von der konkreten Sachlage ab. Gerade letztere, die hier vorliegenden Umstände, hat aber das Urtheil bei seiner näheren Begründung, warum der Angeklagte vorliegend dem Angriffe des Sch. sich durch einen Seitensprung entziehen konnte und musste, berücksichtigt. Auch die sonstigen Verhältnisse geben keinerlei Anhalt dafür, dass der Angeklagte in irgend welcher Richtung seinen berechtigten Interessen Opfer gebracht hätte, wenn er, statt seinerseits den Schuss auf Sch. abzufeuern, bei Seite getreten wäre und die Veranstaltung des Sch., ihn durch einen Schuss zu treffen, wirkungslos gemacht hätte.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung vom 20. Mai 1898, §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2, 82 No. 1. 1. Ein Gesellschafter, dessen Stammeinlage ausser in baarem Gelde auch in anderen Leistungen besteht, braucht zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 auf den in baarem Gelde bestehenden Theil dann nichts einzuzahlen, wenn der Werth seiner anderen Einlagen ein Viertel seiner gesammten Stammeinlage übersteigt.

2. Die irrige Meinung, dass nicht von jeder Stammeinlage, sondern nur von dem gesammten Stammkapital behufs Erfüllung der Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 einzuzahlen sei, ist nicht beachtlich.

II. StrS. U. v. 3. Mai 1901 g. W. u. Gen. D 1019/01.

Gründe. Auf das insgesammt 100000 M. betragende Stammkapital, welches nach dem Gesellschaftsvertrage in Höhe von 90000 M. durch in Geld zu leistende Stammantheile der Gesellschafter, in Höhe von 10000 M. durch Hingabe der dem Mitangeklagten W. gehörigen und auf diesen Betrag bewertheten Herstellungs-Recepte und Schutzrechte aufgebracht werden sollte, waren, wie der erste Richter feststellt, nur 21000 M. baar eingezahlt; die Gesellschafter B., C. und D. und der Mitangeklagte W., der ausser jenen Recepten und Schutzrechten zur Leistung einer Stammeinlage von 10000 M. in Geld vertragsmässig verpflichtet war, hatten Einzahlungen überhaupt

nicht geleistet. Die Angeklagten haben trotzdem als Geschäftsführer der Gesellschaft die Versicherung abgegeben, dass ein Viertel der baar zu zahlenden Stammeinlagen eingezahlt sei, dass auch die von W. zu leistende Einlage, welche nicht in baarem Geld bestehe, sich zu ihrer freien Verfügung befinde.

Der Vorderrichter geht bei der Beurtheilung des Sachverhalts davon aus, dass die Angeklagten wussten, dass thatsächlich an baarem Gelde nur die erwähnten 21000 M. und zwar nur von den im Urtheil benannten 6 Gesellschaftern auf die in Geld zu leistenden Stammeinlagen eingezahlt waren. Die weitere Annahme, dass die von den Angeklagten angegebene Versicherung objectiv falsch war, ist nur insoweit rechtlich nicht zu beanstanden, als sie daraus hergeleitet wird, dass die Gesellschafter B., C. und D. Einzahlungen nicht geleistet hatten. Dagegen ist es rechtlich unhaltbar, wenn der Vorderrichter zum Nachweise der Unrichtigkeit jener Versicherung auch darauf Bezug nimmt, dass der Mitangeklagte W. auf den in Geld zu leistenden Theil seiner Stammeinlage eine Einzahlung nicht gemacht hatte. Einer solchen bedurfte es nach § 7 Abs. 2 des G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung vom 20. Mai 1898 nicht, da W. eine nicht in Geld bestehende Einlage gemacht hatte und diese, auf 10 000 M. bewerthet, ein Viertheil seiner gesammten Stammeinlage überstieg. Bezüglich seiner ist somit etwas Falsches nicht versichert.

Der erste Richter gelangt zur Freisprechung der Angeklagten, weil er annimmt, dass sie sich in gutem Glauben befunden hätten und dass dadurch das Thatbestandsmerkmal der Wissentlichkeit ausgeschlossen sei. Die Erwägungen, welche den Vorderrichter zu dieser Annahme geleitet haben, beruhen auf einer Verwechselung der Unkenntniss von Thatumständen i. S. des § 59 StGB. mit dem Irrthum über die Auslegung des Strafgesetzes.

Der § 7 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes macht die Zulässigkeit der Anmeldung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung davon abhängig, dass zuvor von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind, ein Viertheil, mindestens aber der Betrag von 250 M., eingezahlt ist, und der § 8 Abs. 2 a. a. O. schreibt vor, dass in der Anmeldung die Versicherung abzugeben ist, dass die in § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind. Im gegebenen Falle ist auf die in Geld zu leistenden Stammeinlagen der drei Gesellschafter B., C. und D. eine Einzahlung nicht erfolgt. Wenn nun der § 82 No. 1 des cit. Gesetzes die Geschäftsführer einer solchen Gesellschaft mit Strafe bedroht, sofern sie behufs Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister hinsichtlich der „Einzahlungen auf die Stammeinlagen" wissentlich falsche Angaben machen, so ergiebt sich als Inhalt der mit Strafsanction für den Fall der Zuwiderhandlung verknüpften Norm das Gebot: die behufs Eintragung der Gesellschaft nach § 8 Abs. 2 a. a. O. erforderliche Versicherung über die Einzahlung von (mindestens) einem Viertheil einer jeden der in Geld zu leistenden Stammeinlagen ohne Abweichung von der Wahrheit und der thatsächlich erfolgten Einzahlung entsprechend abzugeben. Die Nicht-Einzahlung der Stammeinlagen in dem vom Gesetz vorgeschriebenen Umfange ist damit ein Bestandtheil des delictischen Thatbestandes geworden, und nur die — vom ersten Richter nicht festgestellte — irrige Annahme, dass auch auf die Stammeinlagen der mehrerwähnten 3 Gesellschafter die vom Gesetze geforderte Einzahlung thatsächlich erfolgt sei, konnte die Wissentlichkeit der Angeklagetn ausschliessen und Straflosigkeit auf Grund des § 59 StGB. begründen.

Hiernach ist es rechtsirrthümlich, wenn der erste Richter davon ausgeht, zur Annahme wissentlich falscher Angaben sei erforderlich, dass die Angeklagten den Sinn und die Tragweite der in § 7 des gedachten Gesetzes enthaltenen Vorschriften genau gekannt hätten; die irrige Meinung der Angeklagten, dass nicht von jeder einzelnen Stammeinlage, sondern nur von dem gesammten Stammkapital ein Viertheil einzuzahlen sei und dass sie die von W. gemachte Sacheinlage als Baareinzahlung rechnen dürften, schliesst die Wissentlichkeit ihres Handelns nicht aus, stellt sich vielmehr dar als eine irrthümliche Auslegung des Strafgesetzes und steht als solche dessen Anwendung nicht entgegen. Vgl. Entsch. XIV 37 (45), XXXII 82 (85). Das angefochtene Urtheil war hiernach, entsprechend dem Antrage der Reichsanwaltschaft, aufzuheben.

StGB. § 367 No. 10. Im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ist ein in Thätlichkeiten ausgearteter Streit unter zwei Personen als „Schlägerei" aufzufassen und wird eine Anzahl von mindestens drei Betheiligten nicht erfordert.

II. StrS. U. v. 10. Mai 1901 g. S. D 1313/01.

(Obiger Satz wird lediglich durch Bezugnahme auf die Begründung des Urtheils des ehem. Preuss. Obertribunals vom 22. Februar 1877, Goltdammer Archiv XXV 61, bewz. Oppenhoffs Rechtspr. XVIII 160, gerechtfertigt.)

Berner Uebereinkunft vom 9. September 1886 (RGBl. 1887 S. 493) und Zusatzakte vom 4. Mai 1896 (RGBl. 1897 S. 759). Rückwirkende Kraft der Zusatzakte.
II. StrS. U. v. 17. Mai 1901 g. J. u. Gen. D 932/01.

Aus den Gründen: Nach dem Art. 3 der Berner Uebereinkunft vom 9. September 1886 und der Zusatzakte zu ihr vom 4. Mai 1896 sollen die Urheber, die keinem der Verbandsländer angehören, aber ihre Werke zum ersten Male in einem Verbandslande veröffentlichen lassen, für diese Werke den Schutz geniessen, den die Uebereinkunft und die Zusatzakte gewähren. Dies trifft — abgesehen von einem noch zu erörternden Gesichtspunkte — auf den unter dem Schriftstellernamen Mark Twain bekannten amerikanischen Schriftsteller S. L. Clemens, der die von ihm verfasste Erzählung „Tom Sawyer Detective" im Jahre 1896 zum ersten Male in England hat erscheinen lassen, zu. Dieser Schriftsteller hätte sonach nicht nur die in dem Art. 2 der Uebereinkunft vom $\frac{\text{9 September 1886}}{\text{4. Mai 1896}}$ allgemein gewährleisteten Urheberrechte, sondern insbesondere auch auf Grund des Art. 5 den Schutz gegen Uebersetzung erlangt (Drucks. des D. Reichstags, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97 No. 640, Denkschrift S. 18). Dabei ist es unerheblich, dass die Zusatzakte erst nach der Veröffentlichung der Mark Twain'schen Erzählung in Wirksamkeit getreten ist, denn die Zusatzakte bedeutete eine Erweiterung der durch die Konvention vom Jahre 1886 gewährleisteten Rechte, und aus der Tendenz derartiger neuer, zusätzlicher Normen, durch die nicht etwa in wohlerworbene Rechte Anderer eingegriffen, sondern zweifelloses Unrecht abgewehrt werden soll (Entsch. XXII 259, insbes. 261, 262), muss geschlossen werden, dass der erweiterte Schutz, den sie gewähren, nicht nur den nach ihrem Inkrafttreten neu erscheinenden Schriftwerken, sondern auch denjenigen zu Gute kommen soll, die wegen ihres früheren Erscheinens den geringeren Schutz des bisherigen Rechtes genossen.

Nach dem zweiten Abs. des Art. 2 der Konvention hängt jedoch der Genuss der Rechte, die die Konvention gewährt, von der Erfüllung der Bedingungen und Förmlichkeiten ab, die durch die Gesetzgebung des Ursprungslandes des Werkes, hier Englands. vorgeschrieben sind. In dieser Richtung stellt das angefochtene Urtheil fest, dass in dem Copyrightregister der Stationers Hall in London als Proprietor of the Copyright an den die Erzählung Tom Sawyer Detective enthaltenden beiden Heften von Harper's Monthly Magazine nicht Mark Twain, sondern die Firma Osgood Mc. Ilvaine & Cie. in London eingetragen ist, die dabei zugleich als Publisher bezeichnet wird. Das Urtheil folgert hieraus ohne Weiteres, dass Mark Twain durch diese Eintragung den Schutz der Berner Konvention ein für alle Mal erworben und demgemäss auch das Recht erlangt habe, in der Folge durch die Firma Chatto & Windus, von der der Nebenkläger seine Rechte ableitet, eine Buchausgabe der Erzählung veranstalten zu lassen. Allein mit Nothwendigkeit folgt dies hieraus nicht. Es ist nämlich zu beachten, dass jene Eintragung in das Copyrigthregister nicht ein einzelnes Werk (Book) betraf, sondern ein sogenanntes Sammelwerk. Für solche Werke (Encyclopaedias, Reviews, Magazines etc.) und deren Eintragung in das Register sind in Sect. XVIII und XIX der Act to amend the Law of Copyright vom 1. Juli 1842, 5 u. 6 Vict. c. 45, der Quelle des englischen gesetzlichen Urheberrechts, (Scrutton, the Law of Copyright, third edition, 1896 S. 238 ff., insbes. 244; Osterrieth, Geschichte des Urheberrechts in England 1895 S. 188; Shortt, the Law relating to Works of Literature and Art, 1884 S. 101; Copinger, the Law of Copyright, third edition 1893 S. 78) besondere Bestimmungen vorgesehen, die die Rechte des Herausgebers des ganzen Werkes und des Verfassers des Einzelbeitrages regeln, dabei aber den Vorbehalt treffen, dass anderweitige Vereinbarungen zwischen Herausgeber und Verfasser vorgehen sollen. In dieser Richtung hat die Strafkammer das Sachverhältniss nicht hinlänglich aufgeklärt. Sie wird daher bei der gebotenen neuerlichen Verhandlung der Sache das Erforderliche nachholen. Stellt sich hierbei heraus, dass Mark Twain berechtigt war, seine Erzählung bei Chatto & Windus in Buchform erscheinen zu lassen, so unterliegt die Annahme, dass das Werk den Schutz der Berner Konvention geniesse, rechtlich keinem Bedenken.

StPO. § 309. Auch falls durch eine nur theilweise Bejahung der Hauptfrage die nach dem Vorhandensein mildernder Umstände gestellte Nebenfrage bedeutungslos wird, ist es unzulässig, von der Berichtigung des Geschworenenspruches abzusehen, wenn in der Antwort der Geschworenen auf die Nebenfrage die nach §. 307 Abs. 2 StPO. vorgeschriebene Angabe des Stimmenverhältnisses fehlt.
II. StrS. U. v. 17. Mai 1901 g. T. D 1549/01.

Gründe: Die Revision rügt Verletzung der §§ 309 und 311 StPO., weil der Spruch der Geschworenen in dem stattgehabten Berichtigungsverfahren unter Ver-

letzung der genannten Prozessvorschriften von denselben geändert worden sei. Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Die Geschworenen hatten die an sie gerichtete Hauptfrage nur theilweise bejaht, wozu sie nach § 305 Abs. 2 StPO. berechtigt waren. Für den Fall der Bejahung der Hauptfrage war die Nebenfrage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände gestellt worden. Die Nebenfrage musste von den Geschworenen ebenfalls beantwortet werden, da in der theilweisen Bejahung der Hauptfrage die Voraussetzung für die Beantwortung der Nebenfrage gegeben war. Es war nicht Sache der Geschworenen, zu prüfen, welche rechtliche Bedeutung die von ihnen erfolgte Beantwortung der Hauptfrage auf die Erheblichkeit der Nebenfrage haben werde. Es unterliegt nun keinem Zweifel, dass die Antwort der Geschworenen auf die Nebenfrage einen sachlichen Mangel enthielt; es fehlte die in § 307 Abs. 2 StPO. vorgeschriebene Angabe des Stimmenverhältnisses (vgl. Entsch. XXIII 402, Rechtspr. V 66). Bei der Berichtigung dieses sachlichen Mangels waren die Geschworenen aber an keinen Theil ihres Spruches gebunden (§. 311 Abs. 1 StPO.), konnten daher auch eine Aenderung ihrer Antwort auf die Hauptfrage vornehmen. Eine Verletzung dieses § sowie des § 309 StPO. liegt hiernach nicht vor. Es würde auch nicht zulässig gewesen sein, wenn das Gericht von der Berichtigung des Geschworenenspruches insoweit abgesehen hätte, als er die Nebenfrage betraf, davon ausgehend, dass die Beantwortung der Nebenfrage durch die Antwort der Geschworenen auf die Hauptfrage jede Bedeutung verloren habe, denn das Gericht konnte nur einen korrekten Spruch der Geschworenen zur Grundlage seines Urtheils machen. Ein solcher lag aber nicht vor, sondern musste erst durch das anzuordnende Berichtigungsverfahren herbeigeführt werden.

Die Revision war hiernach zu verwerfen.

StPO. §§ 34, 231, 232. Das Recht des Angeklagten auf richterliches Gehör ist beeinträchtigt, wenn der Angeklagte auf Grund des § 232 den Antrag gestellt hat, ihn wegen weiter Entfernung seines Aufenthaltsortes vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden und seine Vernehmung durch das Amtsgericht des Aufenthaltsortes anzuordnen, dieser Antrag durch Verfügung des Vorsitzenden dahin entschieden wird, Angeklagter brauche, worauf er in der Ladung hingewiesen, nach § 231 in der Hauptverhandlung nicht zu erscheinen, und wenn demzufolge die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten stattfindet.

II. StrS. U. v. 17. Mai 1901 g. S. D 1571 01.

Gründe: Der Beschwerde des Angeklagten darüber, dass seinem Antrage auf kommissarische Vernehmung nicht stattgegeben worden sei, war der Erfolg nicht zu versagen.

Mit diesem Antrage verhält es sich aktenmässig wie folgt: Nachdem dem Angeklagten in der am 11. März d. J. zugestellten Ladung zur Hauptverhandlung vom 14. desselben Mts. eröffnet worden war, dass auch im Falle seines unentschuldigten Ausbleibens zur Hauptverhandlung geschritten werden könne, dass er aber befugt sei, sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten zu lassen, während andererseits dem Gericht die Befugniss verbleibe, sein persönliches Erscheinen anzuordnen, stellte der legitimierte Vertheidiger mittels Eingabe vom 12., eingegangen am 14., auf Grund des § 232 StPO. den Antrag, den Angeklagten wegen weiter Entfernung seines Aufenthaltsortes vom Sitze des Gerichts vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden und die kommissarische Vernehmung durch das Amtsgericht zu H. anzuordnen. Auf diese Eingabe wurde seitens des Vorsitzenden unter dem 16. erwidert, dass der Angeklagte, ohne dass es eines besonderen Beschlusses bedürfe, in Gemässheit des § 231 StPO. in der Hauptverhandlung nicht zu erscheinen brauche und darauf auch in der Ladung hingewiesen worden sei. Unter dem 18. beantragte hierauf der Vertheidiger von Neuem die Vernehmung des Angeklagten durch das Amtsgericht zu H. mit dem Bemerken, dass er diesen Antrag nicht gemäss § 231, sondern gemäss § 232 StPO. gestellt habe. Die letztere Eingabe gelangte jedoch erst am 20. zu den Akten, nachdem am Tage vorher die Hauptverhandlung gegen den Angeklagten stattgefunden hatte. In dieser Verhandlung ist ausweislich des Sitzungsprotokolles die Eingabe des Vertheidigers vom 12. nebst der darauf ergangenen Verfügung des Vorsitzenden verlesen und sodann auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschlossen und verkündet worden, in Abwesenheit des Angeklagten zu verhandeln. In der weiteren Verhandlung wurde die bereits im Vorverfahren abgegebene Aussage des Angeklagten aus dem Protokolle des Amtsgerichts zu H. vom 22. Januar d. J. verlesen.

Nach diesem Sachverhalt liegt eine Verletzung des § 232 StPO. insofern nicht vor, als eine Entbindung des Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen

in der Hauptverhandlung gemäss Abs. 1 das. nicht erfolgt, andererseits aber das Protokoll über die richterliche Vernehmung des Angeklagten im Vorverfahren zur Verlesung gebracht ist. Durch das Verfahren des Gerichts ist aber das Recht des Angeklagten auf richterliches Gehör beeinträchtigt worden. In der Ladung zur Hauptverhandlung war der Angeklagte gemäss § 231 StPO. darauf hingewiesen worden, dass mit Rücksicht auf die Höhe der im Gesetz angedrohten Strafe auch in seiner Abwesenheit verhandelt werden könne. Hierdurch wurde aber das Recht des Angeklagten, einen Antrag i. S. des § 232 das. zu stellen, nicht berührt, und zwar im vorliegenden Falle um so weniger, als in der Ladung auch die Ausübung der Befugniss des Gerichts, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen, ausdrücklich vorbehalten war. Wenn der Angeklagte daraufhin nicht nur seine Entbindung von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen, sondern auch seine kommissarische Vernehmung vor dem Amtsgericht zu H beantragte, obwohl er vor diesem Gericht bereits im Vorverfahren vernommen worden war, so hat er damit hinreichend zu erkennen gegeben, dass er noch weitere Erklärungen abgeben wollte welche nach dem Schlusssatze des § 232 in der Hauptverhandlung verlesen werden mussten. Ein solcher Antrag konnte nach § 232 Abs 1 i. V. mit § 34 StPO. nur durch einen mit Gründen zu versehenden Gerichtsbeschluss abgelehnt werden. Statt dessen ist dem Angeklagten nur eine Verfügung des Vorsitzenden zugegangen, welche den Antrag auf kommissarische Vernehmung in keiner Weise erledigte. In der Hauptverhandlung ist nun zwar die Eingabe des Vertheidigers vom 12. nebst der darauf ergangenen Verfügung des Vorsitzenden verlesen und darauf gerichtsseitig beschlossen worden, in Abwesenheit des Angeklagten zu verhandeln; durch diesen in seiner Abwesenheit verkündeten Beschluss wurde aber dem Angeklagten, der seinerzeit das Erforderliche gethan hatte. um sich nochmaliges Gehör zu verschaffen, die Möglichkeit, weitere Erklärungen abzugeben. entzogen und sonach die Vertheidigung in unzulässiger Weise beschränkt (vgl. Entsch. XXIX 69 bis 70, XV 203 bis 204).

Das angefochtene Urtheil unterliegt hiernach der Aufhebung.

StPO. §§ 244 Abs. 1, 248 f. 1. Nur theilweise Verlesung des Protokolls über eine kommissarische Zeugenvernehmung bei Verzicht der Prozessbetheiligten auf Verlesung des Restes; Nichterforderniss eines Gerichtsbeschlusses wegen Abstandnahme von der weiteren Verlesung.

2. Zulässigkeit der Verlesung eines an einen zu vernehmenden Zeugen gerichteten Briefes eines Dritten, enthaltend eine Auslassung über den vom Zeugen zu bekundenden Vorfall, unter Voraussetzung des Zweckes der Stärkung der eigenen Erinnerung des Zeugen.

III. StrS. U. v. 18. Mai 1901 g. M. D 1374/01.

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel konnte nicht von Erfolg sein. 1. Die Protokolle über die kommissarische Zeugenvernehmung des Dr. H., deren Verlesung durch Gerichtsbeschluss angeordnet worden war,sind zwar ausweislich des Sitzungsprotokolles nur zum Theil verlesen worden. Dies ist jedoch offenbar nur aus dem Grunde geschehen, weil, wie das Protokoll beurkundet, nach Verlesung jener Protokollabschnitte die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger auf die Verlesung der übrigen Theile jener Protokolle ausdrücklich verzichtet haben. Allerdings hat der Angeklagte selbst keinen solchen Verzicht ausgesprochen. Allein der in seiner Gegenwart und ohne seinen Widerspruch von seinem Vertheidiger erklärte Verzicht bindet ihn nach feststehender Auffassung von Wissenschaft und Praxis gleich als ob er von ihm selbst ausgegangen wäre. Nachdem aber die Prozessbetheiligten auf die weitere Verlesung der in Rede stehenden Vernehmungsprotokolle verzichtet hatten, konnte zufolge der Bestimmung in § 244 Abs. 1 StPO. von der weiteren Erhebung des fraglichen Beweismittels abgesehen werden. Denn diese Vorschrift greift nach ihrem Grunde nicht nur dann Platz, wenn das Beweismittel als Ganzes in seinem ganzen Umfange in Betracht kommt, sondern auch in dem Falle, wenn das Beweismittel bereits zum Theil erhoben worden ist. Nun ist zwar nicht ein ausdrücklicher Gerichtsbeschluss dahin ergangen, dass von der Verlesung der nicht bereits erhobenen Protokollabschnitte abgesehen werden solle. Allein es besteht keine Gesetzesvorschrift, welche in einem derartigen Fall einen ausdrücklichen Gerichtsbeschluss des Inhalts, dass von der (weiteren) Verlesung des Protokolls abgesehen werden solle, anordnete. Es muss daher genügen, wenn aus dem Gange der Verhandlung und dem Verhalten des Gerichts zu entnehmen ist, dass es eben mit Rücksicht auf den Verzicht der Prozessbetheiligten von jener Verlesung absehen zu können gemeint hat. Dies trifft aber im vorliegenden Falle nach Massgabe dessen, was das Sitzungsprotokoll be-

urkundet, ersichtlich zu. Die Vorschrift des § 244 Abs. 1 StPO. ist hiernach vom Vorderrichter nicht verletzt worden. . . .

2. Wäre der Brief L.'s in der Hauptverhandlung verlesen worden, um dessen in dem Briefe enthaltenen Auslassungen als ein Zeugniss L.'s zu verwerthen, ohne dass doch dieser als Zeuge förmlich abgehört worden wäre, so würde allerdings ein Verstoss wider die Vorschrift in § 249 StPO. vorliegen. Allein nach dem klaren Ausspruche der Urtheilsgründe hat die durch den Vorsitzenden zugelassene Verlesung des Briefes durch den Zeugen M. jenen Zweck nicht verfolgt, sondern nur den, die eigene Erinnerung des Zeugen M. an den in Rede stehenden Vorfall zu bestärken, ihm eine gewisse Sicherheit dafür zu bieten, dass ihn seine eigene Erinnerung nicht getrogen habe. Es war prozessual nicht unzulässig, wenn der Zeuge zu diesem Zwecke von dem Brief Einsicht nahm, seinen Inhalt sich vergegenwärtigte. Allerdings würde es genügt haben, wenn der Zeuge den Brief für sich durchgelesen hätte, es würde eines Verlesens desselben in der Hauptverhandlung nicht bedurft haben. Allein da nach der Erklärung des Gerichts in den Urtheilsgründen dieses den erwähnten Brief nicht aus dem Gesichtspunkte eines Zeugnisses L.'s als eines selbständigen Beweismittels verwerthet, sondern die Verlesung des Briefes nur aus dem bereits hervorgehobenen Gesichtspunkte in Betracht gezogen hat, in dieser Beziehung namentlich die Bemerkung der Urtheilsgründe: „lediglich zur Darlegung dessen, dass der Inhalt des im Briefe . . . den Zeugen M. in seiner eigenen Erinnerung, wie er sie vorher bekundet gehabt, zu bestärken, in der That geeignet sei, habe der Zeuge den Brief in der Hauptverhandlung verlesen dürfen," keine abweichende Beurtheilung zu begründen vermag, da sie nicht erkennen lässt, dass das Gericht die brieflichen Auslassungen L.'s selbständig aus dem Gesichtspunkte eines Beweismittels gewürdigt habe, so hat die vom Gericht eingeschlagene Prozedur nicht als eine mangelhafte angesehen werden können, die geeignet wäre, den Rechtsbestand des Urtheils in Frage zu stellen. Ueberdies würde entscheidend auch die Erwägung zu Ungunsten des Angeklagten Platz greifen, dass der Inhalt des Briefes thatsächlich von dem Zeugen zum Gegenstande seiner Zeugenaussage gemacht worden ist und dass hierdurch die Eigenschaft jenes Briefes als eines urkundlichen Beweismittels sich unbedingt erledigt haben würde.

GewerbeO. §§ 135, 146 No. 2, 151. 1. Subjektives Verschulden des Arbeitgebers. 2. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der vom Gewerbetreibenden zur Leitung des Betriebes bestellten Personen.

I. StrS. U. v. 23. Mai 1901 g. Sch. u. Gen. D 1426/01.

Gründe: Der Angeklagte Sch., welchem die kaufmännische und technische Leitung einer Dampfziegelei obliegt, hat den erst 13 Jahre alten Johann NN. als Arbeiter angenommen, nachdem ihm der Vater des Knaben auf die Frage nach dessen Alter fälschlich angegeben hatte, derselbe sei 14 Jahre alt; der Buchhalter, der die Arbeitsbücher zu führen und zu verwahren hatte und der auch das Arbeitsbuch des Johann erhielt, hat auf die ihm von Sch. ertheilte Benachrichtigung von der Annahme des Johann diesen in die Liste der jugendlichen Arbeiter unter der Rubrik „Arbeiter im Alter von 14 bis 16 Jahren," jedoch unter richtiger Angabe seines Geburtsdatums, eingetragen und es ist demnächst Johann als Ziegelarbeiter täglich 10 Stunden lang beschäftigt worden. Die Strafkammer hat zutreffend den Angeklagten Sch. gemäss §§ 146 No. 2, 151 GewerbeO. an sich für verantwortlich dafür erachtet, dass die Arbeiter der seiner Leitung unterstellten Dampfziegelei in einer den gegesetzlichen Vorschriften (§§ 135 Abs. 2, 154 Abs. 2 a. a. O.) entsprechenden Weise angestellt und beschäftigt werden. Gleichwohl ist seine Freisprechung erfolgt. Der erste Richter nimmt nämlich an, dass Sch. sich auf die Angabe des ihm bekannten Vaters des Johann, welchem ersteren zu misstrauen er keinen Grund hatte, über das Alter des letzteren umsomehr verlassen konnte, als er hörte, dass dieser die Schule schon verlassen hatte, was nach seiner Ansicht erst mit Erreichung des 14. Lebensjahres seitens des Schülers zulässig ist, und als das Aeussere des kräftigen und stark entwickelten Knaben jene Angabe unterstützte. Der erste Richter meint, dass Sch. deshalb keine Veranlassung hatte, nähere Ermittelungen über das Alter des Johann anzustellen und insbesondere dessen Arbeitsbuch, das nicht in seine Hand gelangt. sondern direkt auf dem Kontor abgegeben worden war, einzusehen, und dass er es somit an der erforderlichen Sorgfalt nicht habe fehlen lassen. Mit Recht rügt die Revision der Staatsanwaltschaft, dass hierin ein Verkennen der gesetzlichen Vorschriften über die Pflichten der Arbeitgeber bei Anstellung und Ueberwachung jugendlicher Arbeiter, wie sie die Gewerbeordnung aufstellt, zu finden ist und das Urtheil auf einer Verletzung dieser Rechtsnormen beruht.

Die Strafkammer erkennt an, dass Sch. als Betriebsleiter gemäss §§ 146 No. 2, 151 GewerbeO. verpflichtet war, die Einhaltung der Vorschriften über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter mit der erforderlichen Sorgfalt zu überwachen. Ob diese Sorgfalt in einem konkreten Falle angewendet worden ist, wird zwar im Allgemeinen Sache der aus dem erwiesenen Sachverhalt geschöpften thatsächlichen Feststellung sein. Die Beantwortung der Frage ist aber rechtlicher Natur, wenn es sich darum handelt, wie weit die gesetzliche Verpflichtung zur Sorgfalt geht, im vorliegenden Falle: wie weit der Angeklagte Sch. gesetzlich verpflichtet war, das Alter des Knaben, bevor er ihn der Vorschrift des § 135 Abs. 2 GewerbeO. zuwider beschäftigte, zu ermitteln. In dieser Hinsicht nun schreibt § 107 GewerbeO. vor, dass minderjährige Arbeiter, soweit reichsgesetzlich nicht ein Anderes zugelassen ist, nur beschäftigt werden dürfen, wenn sie mit einem Arbeitsbuche versehen sind, welches nach § 108 von der über den letzten dauernden Aufenthaltsort des Arbeiters zuständigen Polizeibehörde ausgestellt wird und nach § 110 unter Anderem auch Ort, Jahr und Tag der Geburt desselben enthalten muss. Die Vorschrift des § 107, dass der Arbeitgeber bei der Annahme minderjähriger Arbeiter das Arbeitsbuch einzufordern und zu verwahren hat, ist in Rücksicht auf den Zweck dieser Bücher zum Schutze der Interessen jugendlicher Arbeiter selbstverständlich dahin aufzulassen, dass der Arbeitgeber auch verpflichtet ist, von dem Inhalte des Buches Einsicht zu nehmen und bei seinen Anordnungen über die Beschäftigung des Arbeiters und der Ueberwachung der Gesetzmässigkeit dieser Beschäftigung alles das zu berücksichtigen, was das Arbeitsbuch über die Verhältnisse des Arbeiters, insbesondere auch über sein Alter, ersehen lässt. Wenn daher auch die Arbeitsbücher nicht gerade Beweisurkunden für die eingetragenen Personalien ihrer Inhaber sind (Entsch. XXI 31), so wird doch der Arbeitgeber niemals von einem Mangel an Sorgfalt bei Anstellung und Beschäftigung eines jugendlichen Arbeiters freizusprechen sein, falls er — soweit nicht etwa ganz besondere Umstände ihm die Ueberzeugung von der Unrichtigkeit der betreffenden Angabe beibringen durften — das richtige Alter des Arbeiters aus dem Buche erkennen konnte und gleichwohl den Arbeiter in einer, den gesetzlichen Vorschriften zum Schutze gerade dieses Alters zuwiderlaufenden Weise beschäftigt hat Hat also hier der Angeklagte Sch. das Arbeitsbuch des Johann, in welches dessen Alter richtig eingetragen war, gar nicht eingesehen, so hat er die Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Pflicht unterlassen, und da diese Unterlassung für seinen Irrthum über das Alter des Knaben und damit für dessen ungesetzliche Beschäftigung kausal war, so hat er es unter allen Umständen an Anwendung der erforderlichen Sorgfalt bei Beachtung des Gesetzes fehlen lassen und es ist ihm die Nichtbeachtung desselben zuzurechnen. Dieselben rechtlichen Folgerungen müssen aber auch aus der unterbliebenen Einsicht des in der Ziegelei aushängenden Verzeichnisses der jugendlichen Arbeiter, welches ebenfalls das Alter des Johann aus der richtigen Angabe des Geburtsdatums erkennen liess, gezogen werden. Wenn der § 138 GewerbeO. den Arbeitgeber verpflichtet, das fragliche Verzeichniss an einer in die Augen fallenden Stelle des betreffenden Fabrikraumes auszuhängen, zu dem Zwecke, dass alle mit der Ueberwachung der jugendlichen Arbeiter betrauten Personen davon Kenntniss nehmen und sich danach richten, um eine gesetzwidrige Beschäftigung der Arbeiter zu vermeiden, so ergiebt sich hieraus in logischer Konsequenz, dass der Arbeitgeber selbst sich am wenigsten damit entschuldigen kann, er habe das Verzeichniss nicht gelesen und seinen Inhalt nicht gekannt.

2. Der Angeklagte F. war unter dem Angeklagten Sch. als „Meister" im technischen Betriebe der Dampfziegelei thätig und hatte insbes. einen Theil der Arbeiter, darunter auch den Johann NN. zu beaufsichtigen. Zu Unrecht spricht ihn die Strafkammer deshalb von einem Vergehen gegen § 135 GewerbeO. frei, weil er nur die Arbeitsleistungen der Arbeiter zu kontrolliren, mit deren Anstellungsverhältnissen aber nichts zu thun hatte und weil deshalb §§ 146 No. 2, 151 GewerbeO. gegen ihn nicht zur Anwendung zu bringen seien. Der cit. § 151 will zwar die strafrechtliche Verantwortung des Gewerbetreibenden, welcher sich der Mitwirkung anderer Personen bei Leitung und Beaufsichtigung des Betriebes oder eines Theiles desselben bedient, in gewissen, näher bezeichneten Grenzen aufrechthalten und verhüten, dass der Unternehmer seine Pflichten schlechthin auf Andere abwälzt. Das Gesetz will aber die Pflicht zur Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften daneben auch denen auflegen, welche vom Unternehmer an seiner Statt zur Leitung und Beaufsichtigung bestellt sind (Urtheil des RG. v. 21. Mai 1894). Soweit der Stellvertreter Obliegenheiten des Gewerbetreibenden auf Grund des ihm von diesem ertheilten Auftrages wahrzunehmen hat, soweit hat er auch dabei die einschlägigen Gesetze zu beachten; der Umfang des ihm ertheilten Auftrages und seiner aus diesem hervorgehenden Stellvertretung ist massgebend für den Umfang seiner Verantwortlichkeit bei Beobachtung der gewerbe-

polizeilichen Vorschriften. Nach der erstrichterlichen Feststellung hatte F. die Arbeit jugendlicher Personen zu beaufsichtigen, er war also auch dafür verantwortlich, dass die Vorschrift des § 135 GewerbeO. erfüllt wurde, die Beschäftigung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise geschah. Diese Pflicht folgt nicht aus der Anstellung der jugendlichen Arbeiter, die dem Angeklagten F. allerdings nicht oblag, sondern aus der Aufsicht über die Beschäftigung derselben, wie sie der erste Richter thatsächlich festgestellt hat. Darauf zu achten, dass die tägliche Dauer der Beschäftigung den gesetzlichen Vorschriften entsprach, war Sache Desjenigen, welcher die unmittelbare Ueberwachung und Beaufsichtigung der Beschäftigung zu führen hatte. Gerade F. gehörte zu denjenigen Personen, für welche der im § 138 angeordnete Aushang bestimmt ist, um sie zur Beobachtung der über die Beschäftigung jugendlicher Personen gegebenen Vorschriften anzuhalten und dafür verantwortlich zu machen. Da hier das Verzeichniss das richtige Geburtsdatum des Johann enthielt und also dessen Alter kenntlich machte und da F. zur Kenntnissnahme und Beachtung des Verzeichnisses verbunden war, so erscheint auch er neben Sch. für die Nichtbeachtung des § 135 GewerbeO. strafrechtlich verantwortlich.

StGB. § 242 i. V. mit BGB. § 856. Besitzverlust an Hausthieren.
IV. StrS. U. v. 24. Mai 1900 g. S. D 1480/01.

Gründe: Der Vorderrichter verurtheilt den Angeklagten wegen Diebstahls, indem er die Absicht der rechtswidrigen Zueignung auf Seiten des Angeklagten feststellend, von der Annahme ausgeht, dass der Eigenthümer des Hundes den Gewahrsam desselben nicht verloren gehabt habe. Der Hund, so wird begründend ausgeführt, war als Hausthier, welches die Wohnung seines Eigenthümers verlassen, aber die Gewohnheit der Rückkehr hat, noch im Besitz seines Eigenthümers. Demgegenüber ist zu bemerken, dass für die Frage des Besitzverlustes an einem Hausthier der Umstand, ob dasselbe die consuetudo revertendi noch besass, oder verloren hatte, prinzipiell nicht von entscheidender Bedeutung ist. Das BGB. lässt das Ablegen der Gewohnheit, an den ihnen bestimmten Ort zurückzukehren, nur entscheidend sein für den Eigenthumsverlust an gezähmten Thieren, indem es solchenfalls dieselben für herrenlos geworden erklärt (§ 960).

Massgebend für die Frage des Besitzverlustes ist hier allein die — auch mit dem von dem Strafrecht damit verbundenen Begriff übereinstimmende — Bestimmung des § 856 BGB. Von diesem Gesichtspunkt aus aber wäre es zu prüfen gewesen, ob in dem bisherigen Zustand der von dem Eigenthümer über den Hund ausgeübten thatsächlichen Gewalt eine derartige Veränderung eingetreten wäre, dass nach der Verkehrsanschauung eine Herrschaft jenes über den Hund nicht mehr anzuerkennen wäre oder ob dies nicht der Fall gewesen sei. Es hätte also geprüft werden müssen, ob der von Sch. nach dem etwa 17 km davon entfernten R. gelaufene Hund sich nicht etwa derartig verlaufen gehabt hätte, dass von einer nur vorübergehenden Verhinderung in der Ausübung der Gewalt im Sinne des Abs. 2 des § 856 BGB. nicht mehr die Rede sein konnte, insofern eine gegründete Aussicht auf seine baldige Rückkehr oder seine Wiedereinfangung nicht mehr bestand. An einer Feststellung in dieser Beziehung, sei es in positiver oder negativer Richtung, hat es aber das angefochtene Urtheil fehlen lassen.

Dasselbe ermangelt aber auch ferner jeder näheren Feststellung sowohl darüber, in welchem Zeitpunkt der Angeklagte den Entschluss, sich den Hund anzueignen, gefasst hat, als auch darüber, in welcher Willensbethätigung des Angeklagten der Aneignungsakt gefunden worden ist.

Beide Momente sind aber von entscheidender Bedeutung für die Frage, ob Diebstahl oder Unterschlagung anzunehmen sei.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

I. Kammergericht Berlin.

Mitgetheilt von Kammergerichtsrath Havenstein in Berlin.

Urtheil vom 5. November 1900.

Reichsgewerbeordnung §§ 42a, 56. Der § 56 Abs. 4 RGO. (Druckschriftenverzeichniss) bezieht sich nur auf den Handel im Umherziehen ausserhalb des Wohnortes (§ 55 GO.), nicht auf den ambulanten Gewerbebetrieb am Wohnort etc.

(§ 42a). In letzterem Fall steht die Prüfung, ob die Druckschriften etc. „in sittlicher oder religiöser Beziehung Aergerniss zu geben geeignet sind", dem Richter, nicht der Verwaltungsbehörde zu.

Aus den Gründen: Ein obrigkeitlich genehmigtes Verzeichniss von Druckschriften ist nur für den „Gewerbebetrieb im Umherziehen" in § 56 GO. Abs. 4 vorgeschrieben. Dieser Absatz bezieht sich nicht auf § 42a GO., d. h. auf den ambulanten „Gewerbebetrieb innerhalb des Gemeindebezirks des Wohnorts oder der gewerblichen Niederlassung". Darüber bestand bei Berathung der Novelle zur Gewerbe-Ordnung vom 1. Juli 1883 kein Zweifel, wie es auch im Kommissionsbericht (S. 725 der Motive, Drucksache No, 206) heisst:

„Volles Einverständniss zwischen der Kommission und dem Kommissarius des Bundesraths ergab sich darüber, dass für die Kolportage am Ort die Vorschrift in § 56 Abs. 4 nicht Platz greift."

Vgl. ausserdem den Reg. - Entwurf, welcher die Uebertragung von § 56 Abs. 4 auf § 42a ausdrücklich ausschloss. Ebensowenig war der weiteren Behauptung der Revision beizupflichten, dass die Entscheidung, ob die Druckschriften in sittlicher Beziehung Aergerniss zu geben geeignet seien, „lediglich der zuständigen Verwaltungsbehörde", nicht dem Gerichte zukomme. Allerdings findet sich eine solche Redewendung in Landmann Gew.-Ordnung Anm. 14 zu § 56[12]. Diese kann aber nur auf Ungenauigkeit des Ausdrucks beruhen. Die Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde über die Sittlichkeit etc. einer Druckschrift ist vom Gesetze nur anerkannt als Genehmigung oder Ablehnung des vorgelegten Verzeichnisses, also nur für den Abs. 4 des § 56 und die dafür bestehende besondere Strafdrohung (§ 149 No. 2). Soweit dieser Absatz nicht in Frage kommt, kann von einer „Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde" nicht gesprochen werden; denn auch die Ertheilung des Legitimationsscheines hat mit einer sachlichen Prüfung der Druckschriften nichts zu thun, wie § 43 deutlich zeigt.

Urtheil vom 28. März 1901.

Reichs-GewO. §§ 44 ff.; Preuss. Hausirsteuer-Gesetz vom 3. Juli 1876 §§ 18, 23.

Eines Wandergewerbescheines und der Zahlung der Hausirsteuer bedarf es nicht, wenn ein Handlungsreisender bei Nichtkaufleuten um die Ermächtigung vorspricht, sie später mit Waaren behufs Entgegennahme von Bestellungen aufsuchen zu dürfen. In solcher Ermächtigung liegt für das spätere Aufsuchen eine „vorgängige ausdrückliche Aufforderung."

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Vorderrichters hat der Zweitangeklagte, welcher Reisender in dem Manufakturwaarengeschäft des Erstangeklagten und im Besitz eines Legitimationsscheines, aber keines Wandergewerbescheines ist, auf seinen Geschäftsreisen verschiedene Privatpersonen besucht und ihnen gedruckte Zettel zur Unterschrift vorgelegt, in welchen die Unterzeichner die Firma ermächtigen, sie vierteljährlich durch Reisende oder sonstige Vertreter besuchen zu lassen.

Der Vorderrichter findet darin ein „Aufsuchen von Waarenbestellungen" im Sinne der §§ 44 ff. Reichs-GewO. und des Preussischen Hausirsteuergesetzes vom 3. Juli 1876. Mit Unrecht. Ein „Aufsuchen von Waarenbestellungen" hat nicht stattgefunden, — dasselbe sollte erst geschehen, wenn die Zettel unterschrieben und an die Firma gelangt waren. Dann aber wäre es geschehen „nach vorgängiger ausdrücklicher Aufforderung", also (§ 44 Abs. 3 cit.) ohne dass es eines Wandergewerbescheines bedurfte, und ohne dass es der Hausirsteuer unterlag. Denn es ist vom Kammergericht wiederholt anerkannt (Johow Bd. 18 S. 242, Goltd. Arch. Bd. 45 S. 375), dass ein solcher Ermächtigungsschein, selbst wenn er vom Gewerbetreibenden provozirt ist, eine ausdrückliche Aufforderung im gewöhnlichen Sinne wie im Sinne der GewO. enthält. Und wenn die Unterzeichnung solcher Ermächtigung dem Aufsuchen der Waarenbestellung zeitlich vorangeht, dergestalt, dass sie mit ihm nicht in demselben Akt zusammenfliesst, so darf sie mit ihm nicht identifizirt werden. Sie bildet dann wohl eine Vorbereitung für das Aufsuchen von Bestellungen, aber sie ist nicht dasselbe. Es ist auch nicht richtig, dass die Absichten des Gesetzes über seinen Wortlaut hinausgegangen wären. Wohl verweisen die Motive, wie der Vorderrichter betont, auf „die berechtigten Klagen über Belästigung durch häufige Geschäftsanerbietungen", aber eine Geschäftsanerbietung hat vorliegend eben noch nicht stattgefunden. Nur wenn das Geschäftsanerbieten, das Aufsuchen der Bestellung sich dem Präsentiren des Ermächtigungszettels und seiner Unterzeichnung so unmittelbar anschliesst, dass beide Akte zeitlich und örtlich nicht wohl zu trennen sind und thatsächlich als derselbe gleichzeitige Vorgang erscheinen, darf man sagen, dass die Waarenbestellung „ohne

vorgängige ausdrückliche Aufforderung" aufgesucht sei. — Denselben Standpunkt hat das Kammergericht schon in der Entscheidung vom 21. März 1898 S. 72/98 eingenommen.

Urtheil vom 15. April 1901.

StPO. § 376; Preuss. Kommunal-Abgaben-Gesetz vom 14. Juli 1893 §§ 14, 18, 97; Art. 9 Ausführungs-Anweisung dazu vom 14. Juli 1893; Gesetz vom 25. Mai 1873 § 4.

1. Die Revision darf darauf gestützt werden, dass ein Ortsstatut nicht in ortsüblicher Weise publizirt sei; das Revisionsgericht hat über die Art der Publikation Beweis zu erheben.

2. In Preussen müssen kommunale Steuerordnungen in ortsüblicher Weise bekannt gemacht werden; ihre Publikation durch den Prov, Steuerdirektor genügt nicht, auch wenn Erhebung und Verwaltung der Steuer der staatlichen Steuerverwaltung übertragen ist.

Aus den Gründen: Die Fragen, welche Publikationsart die gesetzliche ist, und ob ihr im Einzelfall genügt ist, sind rechtlicher Natur und vom Revisionsgericht — nöthigen Falls durch eigene Beweiserhebung — zu lösen. Sie berühren nicht die konkrete Gestaltung der unter Anklage gestellten That, sondern die Gültigkeit der darauf anzuwendenden Rechtsnorm. Ob diese Rechtsnorm Gesetz oder Polizeiverordnung oder Gemeindestatut ist, ob die Publikation durch die Gesetzsammlung oder das Amtsblatt, durch Lokalzeitungen, Ausrufen oder sonstwie zu geschehen hat und geschehen ist, erscheint unerheblich.

Die Posener Geflügel-Steuerordnung vom 11. Juni 1896 ist unter der Herrschaft des Kommunal-Abgabengesetzes vom 14. Juli 1893 erlassen und dessen Vorschriften unterworfen. Nach diesem Gesetz (§§ 14, 18) muss die Einführung neuer und die Veränderung bestehender indirekter Gemeindesteuern durch Steuerordnungen der Kommunen erfolgen. Eine bestimmte Art der Bekanntmachung hat das Gesetz für diese Kommunal-Steuerordnungen nicht vorgeschrieben, und zwar absichtlich nicht (vgl. Verhandlungen im Herrenhause). § 97 aber überträgt den Ministern des Innern und der Finanzen die Ausführung des Gesetzes, und in deren Ausführungs-Anweisung vom 14. Juli 1893 heisst es Art. 9:

„Die Steuerordnungen sind in ortsüblicher Weise bekannt zu machen." Diese Vorschrift ist eine eigentliche Ausführungsbestimmung und hat als solche Gesetzeskraft.*)

Die Geflügel-Steuerordnung musste daher in „ortsüblicher Weise" bekannt gemacht werden. Ihre Veröffentlichung durch den Provinzial-Steuerdirektor im Amtsblatt ist bedeutungslos, weil die städtischen Steuerordnungen durch die städtische Vertretung, den Magistrat, publizirt werden müssen. Nur Erhebung und Verwaltung der indirekten Steuern ist in Posen durch Uebereinkunft vom 21. Novbr. 1874 (§ 4 Ges. vom 25. Mai 1873, § 14 Kommunal-Abgabengesetz) den Behörden und Beamten der staatlichen Steuerverwaltung übertragen, — nur soweit reicht das staatliche Verordnungsrecht.

Urtheil vom 18. April 1901.

Reichs-GewO. § 154 Abs. 3; Kaiserl. Verordnung vom 31. Mai 1897 (RGBl. S. 459); Bekanntmachung vom 13. Juli 1900 (RGBl. S. 565).

Die Kaiserlichen Verordnungen, welche gemäss § 154 Reichs-GewO. die §§ 135 bis 139 Reichs-GewO. ganz oder theilweise auf andere Werkstätten und Bauten übertragen, sind für jede ihrer Vorschriften daraufhin zu untersuchen, welchem Paragraphen der GewO. diese entspricht. Danach ist auch die Strafbestimmung festzustellen, welche für ihre Verletzung gegeben ist.

Aus den Gründen. Der Vorderrichter nimmt an, dass Angeklagter, welcher Schneidermeister ist, in seiner Werkstätte am Sonnabend, den 11. August 1900 mehrere Näherinnen zehn Minuten über die gesetzliche Arbeitszeit hinaus ($5^1/_2$ Uhr Nachmittags) beschäftigt habe, ohne diese Beschäftigung in das von ihm zu führende Verzeichniss einzutragen, wozu er verpflichtet und im Stande gewesen wäre.

Die Strafe ist aus § 146 No. 2 Reichs-GewO. auf 30 Mk. ev. 6 Tage Gefängniss bemessen.

Die Revision des Angeklagten erschien begründet. Abgesehen davon, dass der Vorderrichter nicht feststellt, dass in der Werkstätte des Angeklagten die Anfertigung oder Bearbeitung von Männer- und Knabenkleidern, Frauen- und Kinderkleidung,

*) Anm. Im Gegensatz hierzu legt das Ober-Verwaltungsgericht Entsch. Bd. 38 S. 99 dem Art. 9 cit. nur instruktioneile Bedeutung bei. Havenstein.

von weisser oder bunter Wäsche im Grossen erfolgt (§ 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 31. Mai 1897), so ist auch die Anwendung des § 146 No. 2 Reichs-GewO. auf den festgestellten Sachverhalt rechtsirrig.

§ 146 No. 2 bestraft — soweit er hier interessirt — Zuwiderhandlungen gegen § 137 Reichs-GewO. Die Kaiserliche Verordnung vom 31. Mai 1897 aber ist auf Grund des § 154 GewO. ergangen, welcher auf die §§ 135 bis 139b Reichs-GewO. Bezug nimmt. Von vornherein ist klar, dass darnach nicht alle ihre Bestimmungen gerade dem § 137 entsprechen, sondern dass für jede besonders untersucht werden muss, welchem jener §§ 135 bis 139b sie adäquat ist, und dass, wenn dies festgestellt ist, zu ihrem Schutz nur diejenige Strafvorschrift der Reichs-GewO. herangezogen werden darf, welche für den ihr korrespondirenden Paragraphen der Reichs-GewO. gegeben ist, nicht unterschiedslos § 146². Darauf weist die Kaiserliche Verordnung selbst in nachdrücklicher Weise hin, indem sie an der Spitze ihrer einzelnen Paragraphen die ihnen entsprechenden Paragraphen der Reichs-GewO. in Klammern vermerkt. Hier handelt es sich um § 6 der Verordnung, welcher vorschreibt:

„Ueber die im § 4 Abs. 1/2 festgesetzte Zeit (an Sonnabenden 5½ Uhr Nachmittags) dürfen Arbeiterinnen über 16 Jahre an 60 Tagen im Jahre beschäftigt werden. Diese Beschäftigung darf 13 Stunden täglich nicht überschreiten und nicht länger als bis 10 Uhr Abends dauern. — — —

Gewerbetreibende, welche Arbeiterinnen über 16 Jahre auf Grund der vorstehenden Bestimmungen über die im § 4 Abs. 1/2 festgesetzte Zeit hinaus beschäftigen, sind verpflichtet, ein Verzeichniss anzulegen, in welches jeder Tag, an dem Ueberarbeit stattgefunden hat, noch am Tage der Ueberarbeit einzutragen ist" — — —

Der Angeklagte war also befugt, über 5½ Uhr hinaus arbeiten zu lassen, und nur verpflichtet, diese Ueberarbeit am selben Tage in sein Verzeichniss einzutragen. Letzteres bot dafür noch reichlich Raum. Sein Versehen bestand somit nicht darin, dass er über 5½ Uhr hinaus arbeiten liess, sondern allein darin, dass er verabsäumt hat, diese Thatsache in dem Verzeichniss zu vermerken, dass er also dem letzten Absatz des § 6 cit. zuwider gehandelt hat. Dieser § 6 aber korrespondirt nicht dem § 137 Reichs-GewO., sondern — wie schon aus seiner Ueberschrift hervorgeht (und vom Urtheil des Näheren dargelegt wird) — dem § 138a Abs. 3 und 5 bezw. dem § 138 Satz 4 Reichs-GewO. (ähnlich §§ 6, 7 der Bekanntmachung vom 13. Juli 1900 RGBl. S. 565 ff.). Seine Verletzung kann daher nur mit der zum Schutze der §§ 138, 138a Abs. 5 gegebenen Strafe belegt werden. Diese ist nicht in § 146², sondern in § 149 No. 7 Reichs-GewO. enthalten; sie beträgt nicht 3—2000 Mk. event. 6 Monate Gefängniss, sondern 1—30 Mk. event. 8 Tage Haft. Es würde auch der ganzen Struktur und den allgemeinen Gesichtspunkten des X. Titels der Reichs-GewO. wenig entsprechen, wollte man seine schwerste Strafe, die zur Sicherung der wichtigsten öffentlich-rechtlichen Pflichten, welche die Reichs-GewO. kennt, bestimmt ist und die das wirksamste Schutzmittel für die sozialen Rechte der Arbeiterbevölkerung bildet, auf die bloss mangelhafte Führung eines Verzeichnisses übertragen, ohne Rücksicht darauf, ob sie irgend welche unberechtigte Mehrarbeit zur Folge gehabt hat. Anders läge es, wenn es sich nicht bloss um unterlassene oder unrichtige Anschreibung im Verzeichniss, sondern um Ueberschreitung der freigegebenen 60 Tage oder unzulässige Ausdehnung der täglichen Arbeitszeit gehandelt hätte. Dann wäre aber auch eine Verletzung des § 4, nicht des § **6** gegeben, und § 4 verweist selbst richtig auf § 137 Reichs-GewO.

Urtheil vom 29. April 1901.

RStGB. § 360 No. 8.

1. Die unbefugte Annahme des Titels „Privatdozent" fällt unter § 360⁸ RStGB.

2. Titel im Sinne dieser Strafbestimmung ist ein Titel, welcher entweder als solcher (mittelbar oder unmittelbar) vom Staate verliehen wird oder vom Staat als Bezeichnung für eine von ihm geschaffene — amtliche oder sonstige öffentlichrechtliche — Stellung gewählt ist.[1])

Gründe: Eine besondere Verleihung des Titels „Privatdozent" giebt es nicht, weder eine unmittelbare durch das Staatsoberhaupt, noch eine mittelbare durch die Universität oder die Hochschule. Nur die venia legendi wird verliehen. Die Privatdozenten an den Universitäten oder Hochschulen sind auch keine Beamten, ihre Stellung ist keine amtliche. Sie werden nicht angestellt, nehmen nicht Theil an den die Universität oder Hochschule repräsentirenden, ihre Rechte und

[1]) Vgl. unten Urtheil des Oberlandesgerichts Cöln vom 13. März 1901.

Pflichten wahrnehmenden Behörden, — sie sind nur unter der Autorität der betreffenden Fakultät oder Hochschule zugelassene, nicht beamtete Lehrer. Vergl. Daude, Rechtsverh. der Privatdozenten S. 1 ff.

Für das Gegentheil darf man sich nicht mit Arndt (Deutsche Juristenzeitung 1899 S. 261 ff.) auf § 73 II. 12 ALR. berufen, wonach

„alle sowohl ordentliche wie ausserordentliche Professoren, Lehrer und Offizianten auf Universitäten . . . . . die Rechte der Königlichen Beamten geniessen."

Denn — wie der Erlass des Ministers der geistl. und Unterrichts-Angelegenheiten vom 21. Juli 1853 (Daude, Rechtsverhältnisse der Privatdozenten 1896 S. 2) und die Stenographischen Berichte der II. Kammer 1851 S. 1147 ff. zutreffend darlegen — sind

„unter den hier erwähnten Lehrern unzweifelhaft nur die angestellten Lehrer der Sprachen, Künste und Exercitien zu verstehen, dagegen die den jetzigen Privatdozenten im Wesentlichen entsprechenden, zur Zeit der Entstehung des ALR. bereits vorhandenen Magistri legentes nicht mit einbegriffen."

Ebenso spricht das Preussische Gesetz vom 17. Juni 1898 (GS. S. 125) nicht von Entziehung des Amtes, sondern von Entziehung der Eigenschaft eines Privatdozenten

Wenn also der Titel „Privatdozent" weder verliehen wird, noch mit einem — unmittelbaren oder mittelbaren — Staatsamt verbunden ist, so fällt seine Annahme nach den in der Wissenschaft und Judikatur gebräuchlichsten Formulirungen allerdings nicht unter § 360[8] RStGB. Diese gebräuchlichsten Formulirungen sind einmal die von Olshausen Komm. 5. Aufl. S. 1337 (Oppenhof Komm. 13. Aufl. S. 71 Anm. 10; Urtheil des Kammergerichts vom 20. Januar 1890, Goltd. Arch. XXXVII. 447 unter Berufung auf die konstante Judikatur des Obertribunals) gewählte, wonach Titel im Sinne des § 360 No. 8 cit. „eine durch staatliche Verleihung zu erwerbende, mit Rangstellung und ähnlichen Vorrechten verbundene Bezeichnung" ist. Der Titel „Privatdozent" wird weder staatlich verliehen, noch ist er mit Rangstellung oder ähnlichen Vorrechten verbunden. Jene Definition ist aber schon deshalb zu eng, weil sie die gewöhnlichen Amtsbezeichnungen (z. B. Landrichter, im Gegensatz zu Landgerichtsrath), welche regelmässig nicht „verliehen" werden, sondern mit dem übertragenen Amte von selbst verbunden sind, ausser Acht lässt.

Die zweite — häufig citirte — Formulirung ist vom Reichsgericht in den Annalen Bd. 9 S. 318 gegeben:

„Titel im Sinne des § 360[8] RStGB. ist die der amtlichen Stellung einer Person entsprechende, dieses Amt bezeichnende oder auf die Bekleidung eines Amtes hinweisende Benennung oder aber die vom Staatsoberhaupte einer Privat- oder Amtsperson zur Anerkennung bestimmter Verdienste oder zu sonstiger Ehrung verliehene, von einem Amte unabhängige Charakterbezeichnung."

Auch nach dieser Definition würde der Titel „Privatdozent" nicht unter § 360[8] RStGB. fallen. Denn die Stellung des Privatdozenten ist eben keine amtliche, und es wird ihm eine Charakterbezeichnung „Privatdozent" nicht verliehen. Auch diese zweite Definition giebt jedoch den Sinn des Paragraphen nicht vollkommen wieder. Zwar besteht (schon nach der Umgebung sowohl des Wortes „Titel" in der No. 8 wie dieser No. 8 selbst) darüber kein Zweifel, dass der Ausdruck „Titel" im § 360[8] nicht im vulgären Sinne zu nehmen ist, sondern dass darunter nur „staatliche Titel" verstanden werden dürfen, „staatlich" im weiteren Sinne gemeint, also die mittelbare Staatsverwaltung ebenfalls umfassend. Eine weitere Einschränkung des Begriffs aber lässt sich weder aus dem Paragraphen selbst, noch aus seiner Umgebung, noch aus seiner Entstehung entnehmen, so dass die Interpretation sich darauf zu beschränken hat, den Begriff des „staatlichen Titels" auseinanderzuiegen. In dieser Beziehung hat das citirte Urtheil des Reichsgerichts den Weg gewiesen. Unter „staatlichem Titel" ist ein „vom Staate geschaffener Titel" zu verstehen. Dieses Schaffen des Titels durch den Staat geschieht entweder so, dass der Titel als solcher (mittelbar oder unmittelbar) vom Staate geschaffen, d. h. besonders verliehen wird, oder so, dass der Staat ihn als Bezeichnung für eine von ihm geschaffene amtliche oder sonstige öffentlich-rechtliche Stellung wählt. In diesem letzteren Falle schafft er den Titel in und mit dem Amt oder der Stellung, für welche er ihn bestimmt, und es kommt nicht darauf an, ob diese öffentlich-rechtliche Stellung gerade ein Amt ist; es genügt, dass sie vom Staate (in mittelbarer oder unmittelbarer Verwaltung) geschaffen — nicht bloss anerkannt — ist. Dann ist sie eine staatliche Stellung, die ihr vom Staate beigelegte Benennung ein staatlicher Titel. — Eine solche vom Staate geschaffene, nicht amtliche, aber öffentlich-rechtliche Stellung ist

z. B. die des Rechtsanwalts, des Prozessagenten, aber auch — die des Privatdozenten. Denn das Institut der Privatdozenten beruht ausschliesslich auf staatlichen Gesetzen; der Privatdozent hält seine Vorlesungen unter staatlicher Autorität und mit derselben öffentlich-rechtlichen Wirkung wie die übrigen staatlich angestellten Universitätslehrer, so dass seine Testate den ihrigen gleichstehen; er darf seine Lehrthätigkeit nur ausüben, wenn ihm von staatlichen Organen die venia legendi ertheilt ist, und er übernimmt mit dieser zugleich eine Reihe öffentlich-rechtlicher Pflichten sowohl in Bezug auf die Ausübung der Lehrthätigkeit selbst, wie in Bezug auf sein sonstiges Verhalten, deren Verletzung ihn staatlichen Disziplinarstrafen aussetzt. Daraus ergiebt sich, dass die Stellung der Privatdozenten an den Universitäten und Hochschulen eine öffentlich-rechtliche und vom Staate geschaffene ist. Für sie und zwar ausschliesslich für sie wird nun in den staatlichen Gesetzen, den ihnen gleichstehenden Universitätsstatuten und den einschlagenden Ministerialverordnungen stets die Bezeichnung „Privatdozent" gebraucht, und zwar nicht erst in neuerer Zeit, sondern seit Anfang des vorigen Jahrhunderts. Die Statuten sämmtlicher preussischen, ja auch die der nicht preussischen deutschen Universitäten sind dafür ein Beleg. Nirgends wird in staatlichen Gesetzen oder Verordnungen der Ausdruck „Privatdozent" auf andere Personen bezogen als die an den staatlichen Universitäten oder Hochschulen habilitirten, also mit der venia legendi versehenen, nicht angestellten Lehrer; überall wird er nur für letztere gebraucht, und der Erlass des Preuss. Ministers der Unterr.-Angel. vom 11. Nov. 1889 (Daude S. 10) weist deshalb mit Recht darauf hin, dass sie sich nach den geltenden Bestimmungen wohl des Titels „Privatdozent" bedienen dürfen, nicht aber des Titels „Dozent an der Universität". Sogar der Sprachgebrauch des Lebens hat sich dieser Auffassung angeschlossen, wenn er sich des Ausdrucks „Privatdozent" überhaupt jemals im anderen Sinne (etwa für Privatlehrer oder wissenschaftlicher Privatlehrer) sollte bedient haben. Desshalb ist es auch nicht zweifelhaft, dass sich der Angeklagte dessen wohl bewusst gewesen ist und mit der Annahme des Titels die Meinung hat erwecken wollen, dass er die venia legendi an einer deutschen Universität erlangt habe und zum Halten von Vorlesungen befugt sei. Seine Verurtheilung ist daher zu Recht geschehen. —

Urtheil vom 9. Mai 1901. S. 317/01.

§§ 4, 12, 13 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

Das Gella- oder Hydra(Schneeball-)system ist nach § 4 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 strafbar, wenn es vom Verkäufer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen grösseren Kreis von Personen bestimmt sind, angepriesen wird.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat in verschiedenen Zeitungen Inserate veröffentlicht, worin er Diejenigen, welche eine echt silberne Ankeruhr für nur 1,25 Mk. ohne jede weitere Nachzahlung haben wollten (bez. andere genannte Waaren zu ähnlichen unmöglichen Preisen), auffordert, sich von ihm die Preislisten und Bezugsbedingungen gratis und franko kommen zu lassen. Diese Bezugsbedingungen enthielten eine äusserlich genaue Schilderung des Gella- und Hydrasystems, insbes. der Bedingungen, unter denen man für jene 1,25 Mk. ohne jede Nachzahlung eine silberne Ankeruhr „im Werthe von 20 Mk." erwerben konnte. Man hatte 6,25 Mk. einzusenden — 1,25 Mk. für eine „Anweisung", je ebensoviel für 4 „Kaufscheine", welche jener angeheftet waren —; diese 4 Kaufscheine waren an Dritte zu vertreiben für je 1,25 Mk., so dass man mit ihrem Verkauf den für sie verauslagten Betrag von 5 Mk. allerdings zurück empfing und thatsächlich nur 1,25 Mk. gezahlt hatte. Wenn die neuen Erwerber dieser 4 Kaufscheine — ein jeder — sich eine neue (kostenlose) Anweisung mit je 4 Kaufscheinen à 1,25 Mk. bestellt, also jeder wieder 5 Mk. an den Angeklagten eingezahlt hat, erhält der erste Erwerber die Uhr „im Werthe von 20 Mk." Dies Spiel setzt sich für jeden Besitzer einer Anweisung fort. Können die Kaufscheine nicht untergebracht werden, so nimmt Angeklagter sie innerhalb sechs Monaten zu ihrem Nominalbetrage auf die Waaren seiner Preisliste in Zahlung.

Der Revision kann zugegeben werden, dass eine Täuschung des Publikums durch die Inserate (im Gegensatze zu den Bezugsbedingungen) nicht bewirkt ist; denn die eigentliche Geschäftsverbindung fand immer erst auf Grund der Bezugsbedingungen statt, die auch auf jeder Anweisung stehen, und auf die die Kaufscheine verweisen. Es mag also — wenigstens durch Schuld des Angeklagten — Niemand darüber im Zweifel gewesen sein, dass er die Uhr von angeblich 20 Mk. Werth nicht für blosse 1,25 Mk. erwerben konnte. Jeder mag gewusst haben, dass er dafür

ausserdem 5 Mk. verauslagen und sich um den Weitervertrieb der Kaufscheine, d. h. um Ausbreitung der Kundschaft des Angeklagten bemühen müsse. Darum sind ihm doch „über die Preisbemessung der Waaren unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art" gemacht worden. Denn es ist ihm verschwiegen, dass der Preis der Uhr von ihm zwar nur mit 1,25 Mk., im vollen übrigen Betrage aber von seinen Bekannten, an die er die 4 Kaufscheine vertreibt bezw. von deren Bekannten, welche die nächsten Serien erwerben, bezahlt wird. Es ist sicher, dass jeder anständige und ehrenwerthe Mensch, wenn er über diesen Sachverhalt aufgeklärt wäre, ein solches Gella- oder Hydraangebot zurückweisen würde. Denn man kauft nicht auf Kosten und aus den Taschen seiner Nebenmenschen, noch dazu, indem man sie — wie das hier geschieht — über die wahre Sachlage irreführt, ihnen ihre Ausbeutung noch als ihren Vortheil schildernd. Ein solcher Vertrieb ist — wenn man sein Wesen kennt — in hohem Grade unmoralisch, und er findet nur statt, weil und wenn der Verkäufer sein wahres Wesen in den Ankündigungen so geschickt zu verdecken versteht, dass selbst Leute von guter Urtheilskraft und Rechenkenntniss sich darüber täuschen lassen. Und doch ist es zweifellos und dem Verkäufer natürlich genau bekannt, dass die erste Uhr so gut wie jede andere in den folgenden mitbezahlt wird, auch dann, wenn zuletzt keine Käufer mehr gefunden und sämmtliche noch vorhandene Anweisungen und Kaufscheine zum Nennbetrage in Zahlung gegeben werden, also auch dann, wenn kein Kaufschein verjährt oder wegen Zahlungsunfähigkeit seines Erwerbers verfällt.

Deshalb enthält das sogen. Gella- oder Hydrasystem, wenn es „in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen grösseren Kreis von Personen bestimmt sind", angepriesen wird, die Thatbestandsmerkmale des § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, indem es „über die Preisbemessung von Waaren .... wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art macht."

Unter diesen Umständen kann es dahin gestellt bleiben, ob das vom Angeklagten gewählte Gella- oder Hydrasystem — wie vom Reichsgericht in der Entscheidung vom 14. Februar 1901 (Deutsche Juristenzeitung VI. S. 164, Entsch. Bd. 34 S. 140) angenommen ist — zugleich aus § 286 Abs. 2 RStGB. (Ausspielung beweglicher Sachen ohne obrigkeitliche Genehmigung) und § 22 des Reichs-Stempelgesetzes vom 27. April 1894 strafbar ist. (Vergl. hierzu die Ausführungen von Staub und von Liszt in der Deutschen Juristenzeitung VI. S. 193 ff.)

Urtheil vom 20. Mai 1901.

RStGB. § 360 No. 11; GewO. § 16; Kaiserliche Verordnung vom 31. Juli 1897; Polizei-Verordnung von Potsdam vom 20. Juli 1886 § 117.

Die Materie des „ruhestörenden Lärms" ist durch § 360 No. 11 RStGB. erschöpfend geordnet. Eine Polizei-Verordnung, welche Handlungen, insbes. Gewerbshandlungen verbietet, durch die die nächtliche Ruhe gestört wird, ist ungültig.

Aus den Gründen: Der Vorderrichter erachtet für erwiesen, dass Angeklagter im Erdgeschoss eine Zeitungsdruckerei eingerichtet hat und während einiger Nachtstunden das Morgenblatt drucken lässt. Durch das Geräusch der Maschinen und des Gasmotors werde die Nachtruhe anderer Hausbewohner, namentlich der über der Druckerei wohnenden Familie gestört.

§ 117 der Potsdamer Polizei-Verordnung vom 20. Juli 1886 bestimmt: „Zur Nachtzeit .... darf keine Handlung, selbst keine gewerbliche Handlung vorgenommen werden, wodurch die Ruhe von Einwohnern gestört wird." Das Berufungsgericht erachtet diese Polizei-Verordnung für ungültig und hat den Angeklagten freigesprochen, weil es in seinem an sich gerechtfertigten Gewerbebetrieb keinen ungebührlichen ruhestörenden Lärm erblickt, der Thatbestand des § 360[11] RStGB.'s also nicht vorliege.

Die Revision der Staatsanwaltschaft macht geltend, der Lärm wäre deshalb ein „ungebührlicher" gewesen, weil es an einer „Berechtigung", ihn zu veranstalten, gefehlt habe. Allein die Gleichstellung von „unberechtigt" und „ungebührlich" ist dem Gesetze fremd und mit dem Sprachgebrauch nicht zu vereinigen. Ausserdem war der Angeklagte an sich unzweifelhaft „berechtigt" zu seinem Gewerbebetriebe, also auch zu dem damit nothwendig verbundenen Geräusch; und zwar war er dazu jedenfalls in dem Umfange berechtigt, wie die Bedürfnisse des Gewerbebetriebes es erforderten, — und diese erforderten (wegen des Morgenblattes) das Drucken während der Nachtzeit. Wenn die Revision weiter darzulegen sucht, dass die Polizei-Verordnung ihre Rechtfertigung im § 6 f. des Gesetzes vom 11. März 1850 „Sorge für Leben und Gesundheit" finde, indem die Störung der Nachtruhe eine Störung

der Gesundheit bedeuten könne, so übersieht sie, dass der Vorderrichter dies nicht in Abrede gestellt, dass er der Polizei-Verordnung nicht mit Rücksicht auf das Gesetz vom 11. März 1850, sondern mit Rücksicht auf § 360 No. 11 RStGB. die Anerkennung versagt hat. Solches mit Recht. Das Kammergericht hat bereits bei Joh. XX C. 62 (vergl. RGEntsch. in Strafs. Bd. VII S. 203) ausgeführt, dass die Materie des „ruhestörenden Lärms" durch § 360 No. 11 RStGB.'s erschöpfend geregelt worden ist, dergestalt, dass in dieser Beziehung für die Landesgesetzgebung und das Polizei-Verordnungsrecht kein Raum bleibt. Nur der Reichsgesetzgebung selbst sind Abänderungen oder Ergänzungen gestattet, — der Landesgesetzgebung und dem Verordnungsrecht lediglich soweit, als die Reichsgesetzgebung ihnen diese Befugniss wie in § 366 No. 1 (Sonntagsheiligung) ausdrücklich zuweist. Vorliegend könnten nur § 16 der Reichs-GewO. oder die Kaiserliche Verordnung vom 31. Juli 1897, betr. Einrichtung und Betrieb von Druckereien, in Betracht kommen. § 16 cit. ist jedoch auf Druckereien nicht übertragen; die Verordnung vom 31. Juli 1897 verbietet nicht ihren nächtlichen Betrieb. Somit bestehen keine gesetzlichen Vorschriften, welche die Druckereien örtlichen Einschränkungen unterwürfen oder ihren nächtlichen Betrieb untersagten.

II. Oberlandesgericht Cöln.

Mitgetheilt von Staatsanwaltschaftsrath Olbricht in Cöln.

Urth. v. 12. 3. 1901.

Ist die Bezeichnung „Prozessagent", ein Titel im Sinne des § 360 Ziff. 8. StGB.?[1])

Allgem. Verfügung des preuss. Justizministers vom 25. September 1899 (Just.-Min.-Bl. S. 272).

Vorstehende Frage ist in einem vor den Cölner Gerichtsbehörden verhandelten Falle zum Austrag gebracht worden. Der Geschäftsmann (Konzipient) W., welchem das mündliche Verhandeln vor Gericht nicht gemäss § 157 Abs. 4 CPO. durch den Landgerichtspräsidenten gestattet worden war, hatte sich in einer beim Amtsgericht eingereichten Klageschrift als „Prozessagent" bezeichnet. Der Amtsanwalt beantragte dieserhalb gegen W. den Erlass eines amtsrichterlichen Strafbefehls gemäss § 360 Ziff. 8 StGB. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab, da die Bezeichnung „Prozessagent" kein Titel sei. Die Allg. Verfügung des Justizministers vom 25. Septbr. 1899 ordne nur an, dass Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht gestattet sei, im dienstlichen Verkehr als Prozessagenten zu bezeichnen seien; damit sei keinesfalls solchen Personen von Staatswegen das ausschliessliche Recht auf Führung dieser Bezeichnung als Kennzeichen eines besonderen Standes oder Amtes verliehen. Auf Beschwerde des Amtsanwalts eröffnete das Landgericht das Hauptverfahren antragsgemäss. Das Schöffengericht sprach nunmehr den W. frei. Durch die Justizministerialverfügung vom 25. Sept. 1899 sei den betreffenden Personen kein besonderes Amt verliehen, dem ein besonderer Titel entspräche; es sei durch die Verfügung keineswegs ausgeschlossen, dass andere Behörden als die dem Justizminister unterstellten jene Personen anders bezeichneten, und ebensowenig, dass andere Personen sich ebenso bezeichneten, wie dies auch schon vor jener Verfügung geschehen sei.

Die vom Amtsanwalt eingelegte Berufung wurde vom Landgericht verworfen. Durch die erwähnte Ministerialverfügung würden lediglich die Justizbehörden angewiesen, die zum mündlichen Verhandeln zugelassenen Personen als Prozessagenten zu bezeichnen; nichts rechtfertige aber die Annahme, dass diesen Personen zugleich ein ausschliessliches Recht, sich als Prozessagenten zu bezeichnen, habe zuerkannt werden sollen, während es anderen Personen — selbst wenn sie bis dahin unter dem Namen „Prozessagenten" thätig waren — untersagt sein sollte, sich weiterhin so zu nennen. Die Verleihung eines Titels könne in der blossen Anweisung eines Ressortministers an die ihm unterstellten Behörden, sich im dienstlichen Verkehr einer bestimmten Benennung zu bedienen, nicht gefunden werden Es handle sich hiernach nicht um die Ausübung eines auf die Verleihung von Titeln bezüglichen staatlichen Hoheitsrechtes; die Strafbestimmung des § 360 Ziff. 8 bezwecke aber lediglich den Schutz dieses Hoheitsrechtes (Goltd. Arch. 40 S. 458).

Auf Revision der Staatsanwaltschaft hob das Oberlandesgericht das angefochtene Urtheil mit folgender Begründung auf:

„Das Gesetz enthält eine Erläuterung des Begriffes „Titel" nicht; mit der herrschenden Lehre (vergl. Olshausen, Anmerk. c. d. und Frank Anmerk. VIII 2 zu § 360

[1]) Vgl. oben Urtheil des Kammergerichts v. 29. April 1901.

Ziff. 8 des StGB.) ist aber darunter eine auf staatlicher Verleihung beruhende, eine Ehrung oder ähnliche Bevorzugung einer Person bezweckende Benennung zu verstehen, welche nicht nothwendig an ein von derselben bekleidetes Amt geknüpft oder mit einer Rangstellung verbunden zu sein und insbesondere auch, wie mit dem Urtheile des Oberlandesgerichtes zu Colmar in Goltdammer's Archiv Bd. 40 S. 358 in Abweichung von der — wohl nur scheinbar - die gegentheilige Ansicht vertretenden Entscheidung in den Annalen des Reichsgerichts Bd. 9 S. 318 anzunehmen ist, nicht gerade vom Staatsoberhaupte selbst auszugehen braucht. Die beiden hiernach allein genügenden Begriffsmerkmale der Verleihung durch ein Organ der Staatsgewalt in der diesem übertragenen Ausübung eines Theiles der Staatshoheit und die dadurch bezweckte Hervorhebung einer bestimmten Person vor anderen, welche auf die betreffende Benennung keinen Anspruch haben, sind bei der durch die Eingangs erwähnte Verfügung geschaffenen Bezeichnung „Prozessagent" zweifellos gegeben.

Während nach § 143 Abs. 2 der CPO vom 30. Januar 1877 das Gericht Bevollmächtigte und Beistände, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmässig betreiben, zurückweisen kann, findet diese Bestimmung nach dem durch die Novelle vom 17. Mai 1898 dem entsprechenden § 157 der CPO. in der Fassung des Gesetzes vom 20. Mai 1898 beigefügten Absatz 4 auf Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine seitens der Justizverwaltung getroffenen Anordnung gestattet ist, keine Anwendung. In Ausführung dieser Vorschrift bestimmt die Allg. Verfügung des Justizministers vom 25. Sept. 1899 in den §§ 1 und 2 (vergl. auch die §§ 4 und 5), dass das mündliche Verhandeln vor Gericht nur unter bestimmten Voraussetzungen zu gestatten und die dazu erforderliche Erlaubniss durch den Landgerichtspräsidenten zu ertheilen ist. Wenn sodann der § 3 im Anschluss hieran anordnet, dass diejenigen Personen, welche diese Erlaubniss erhalten haben, „im dienstlichen Verkehr als Prozessagenten zu bezeichnen" sind, so liegt hierin sowohl die Verleihung dieser Benennung an die unter die Bestimmung fallenden Personen durch den Justizminister als zuständiges Organ der Staatsgewalt, als auch das durch diese Verleihung bedingte, nur den gedachten Personen zuerkannte Vorrecht, sich dieser Benennung zu bedienen. Der Verpflichtung der Gerichtsbehörden, sie im dienstlichen Verkehr als Prozessagenten zu bezeichnen, entspricht das Recht der in vorschriftsmässiger Weise zugelassenen Personen, diese Benennung jedenfalls im Verkehr mit jenen Behörden zu führen; steht ihnen aber diese Befugniss zu, so ist auch kein Grund ersichtlich, der sie verhindern könnte, die gleiche Bezeichnung auch im ausserdienstlichen Verkehr anzunehmen und dieselbe ganz allgemein auch anderen Behörden und dem Publikum gegenüber zu beanspruchen. Wie bereits hervorgehoben, ist die Ertheilung der Erlaubniss des Landgerichtspräsidenten an bestimmte Voraussetzungen geknüpft; indem nun die Verfügung des Justizministers die ihm unterstellten Behörden ausdrücklich anweist, denjenigen Personen, welche auf Grund der Erfüllung dieser Vorbedingungen die Erlaubniss des Präsidenten erhalten haben, die in Rede stehende Bezeichnung beizulegen, giebt sie ferner deutlich zu erkennen, dass sie die zum mündlichen Verhandeln zugelassenen Personen gerade durch die Beilegung der fraglichen Benennung vor denjenigen, welchen dasselbe nicht gestattet ist, besonders hervorheben und ihnen unter Ausschluss der Letzteren von dieser Benennung eine vor diesen bevorzugte Stellung einräumen will. Ohne die Ausschliessung der nicht zugelassenen Personen von dieser Benennung würde offensichtlich der klar zu Tage liegende Zweck der Verfügung völlig vereitelt werden, und ist daher aus dem Umstande, dass der § 3 nur die G e r i c h t s behörden anweist, den Zugelassenen die betreffende Bezeichnung i m d i e n s t l i c h e n V e r k e h r zukommen zu lassen, keineswegs auf die Absicht zu schliessen, diese Bezeichnung für die zugelassenen Personen auf den Verkehr mit den genannten Behörden zu beschränken, dieselbe dagegen im Uebrigen auch jeder beliebigen andern Person zur freien willkürlichen Benutzung zu überlassen. Anderen, als den ihm unterstellten Behörden konnte der Justizminister unmittelbar Weisungen nicht ertheilen; die von ihm im § 3 innerhalb seiner Zuständigkeit in gesetzmässiger Weise getroffene Anordnung ist aber auch von allen übrigen Staatsbehörden zu beachten, und die von ihm nur bestimmten Personen verliehene Bezeichnung daher allen übrigen ganz allgemein zu versagen. Dieses zu ermöglichen und missbräuchlicher Benutzung der Bezeichnung entgegenzutreten, ist denn auch der Zweck des § 7 der Verfügung, der nicht nur die Bekanntmachung der Ertheilung und der nach § 5 jederzeit zulässigen Zurücknahme der Erlaubniss durch das Regierungsamtsblatt, sondern ausserdem noch eine besondere Mittheilung an die Ortspolizeibehörde vorschreibt.

Wie sehr auch die Stellung eines Rechtsanwalts von derjenigen eines Prozessagenten verschieden ist, so treffen doch, wie die Revision mit Recht geltend macht, die Gründe, welche nach dem bereits erwähnten Urtheile in Goltdammer's Archiv

Bd. 40 S. 458 für die Auffassung der Bezeichnung „Rechtsanwalt" als eines Titels massgebend sind, grundsätzlich auch auf die Bezeichnung „Prozessagent" zu. Der Vorinstanz ist zuzugeben, dass die Strafbestimmung des § 360 Ziff 8 des St.G.B., soweit sie hier in Betracht kommt, gegen unbefugte Eingriffe in das Staatshoheitsrecht der Titelverleihung gerichtet ist; nach vorstehenden Ausführungen ist aber auch in der Annahme der Bezeichnung „Prozessagent" seitens einer zum mündlichen Verhandeln vor Gericht nicht zugelassenen Person ein solcher Eingriff zu finden und kann daher die dem Angeklagten freisprechende Entscheidung des Vorderrichters als auf irriger Gesetzauslegung beruhend nicht aufrecht erhalten werden."

III. Oberlandesgericht Rostock.

Mitgetheilt vom Senatspräsidenten Dr. Altvater in Rostock.

Urtheil vom 22. Februar 1901.

Pflicht des Lehrherrn, den Lehrling zum Besuch einer Fortbildungsschule anzuhalten. GewO. §§ 127 Abs. I, 149 Z. 9.

Das Zurückbehalten des Lehrlings vom Besuche der Fortbildungsschule, mag er zu solchem Besuche verpflichtet sein oder die Schule freiwillig besuchen, vgl. Reger, Entscheidungen 11, 21, ist nach §§ 127 Abs. 1, 149 Z. 9 GewO. strafbar, wenn es nach Lage des Falles als ein dem Lehrling gegenüber pflichtwidriges, schuldhaftes anzusehen ist. Darüber, ob dem Lehrherrn, welcher den Lehrling vom Schulbesuche zurückbehalten hat, ein ausreichender Entschuldigungsgrund zur Seite steht, hat zunächst der Schulvorstand zu entscheiden; kommt es aber zu einem Strafverfahren, so hat der Strafrichter darüber zu befinden.

Der Lehrherr hat in erster Linie im Interesse des Lehrlings für dessen Ausbildung zu sorgen, und es muss, wenn dieses Interesse mit dem gewerblichen Interesse des Lehrherrn an der Ausnutzung der Arbeitskraft des Lehrlings in Widerstreit tritt, im Allgemeinen das erstere vorgehen. Immerhin aber ist das nur die Regel; im einzelnen Falle kann das berechtigte Interesse des Lehrherrn aus besonderen Gründen so sehr überwiegen, dass diesem die Voranstellung desselben bei billiger Würdigung der Umstände zum Verschulden nicht angerechnet werden kann. So ist es unbedenklich anzuerkennen, dass der Lehrherr den Lehrling vom Schulbesuche zurückhalten darf, wenn ihm bei einer einzelnen, besonders eiligen Arbeit die Hülfe des Lehrlings während der Schulstunden unentbehrlich war. Vgl. Reger 11, 282.

Urtheil vom 3. November 1900.

§§ 242, 289 StGB.

Vorsatz beim Diebstahl.

Der Angeklagte hat verschiedene Bücher, die im Eigenthum des X. standen, und die der Z. auf Grund des gesetzlichen Vermietherpfandrechts in Besitz hatte, in Kenntniss dieses Pfandrechts weggenommen, um sie zu versetzen. Er hat die Bücher für 6 M. in einem Leihhause versetzt, einige Wochen später aber auf Anfordern des Z. diesem den Pfandschein und 6 M. zugeschickt, worauf Z. die Bücher eingelöst und wieder an sich genommen hat. Das Berufungsgericht hat den Angeklagten von der Anschuldigung des Diebstahls freigesprochen, indem es festgestellt hat, dass Angeklagter geglaubt habe, der mit ihm befreundete Eigenthümer X. werde mit der über die Sachen getroffenen Verfügung trotz des bestehenden Pfandrechts einverstanden sein. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist als unbegründet zurückgewiesen worden.

Der Vorsatz beim Diebstahl ist ein Doppelvorsatz; er setzt sich zusammen aus dem Willen bewusst widerrechtlicher Aneignung einer fremden Sache und bewusst widerrechtlicher Wegnahme der Sache aus fremdem Besitze (Binding, Normen II, S. 550). Der Thatbestand des Diebstahls ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Sache zwar wider den Willen des Inhabers, aber mit Zustimmung des Eigenthümers weggenommen und zugeeignet wird, sollte damit auch ein Recht des Inhabers, die Sache zu besitzen, verletzt werden (Hälschner, Strafrecht II, S. 290). Die Wegnahme einer Sache, welche unter Verletzung nur der Rechte des Besitzers erfolgt, ist nach dem geltenden Rechte nur strafbar, wenn die Voraussetzungen des § 289 StGB. vorliegen. Keine Anwendung findet diese Strafbestimmung, wenn der Wegnehmende nicht im Interesse des Eigenthümers, sondern in seinem eigenen Interesse handelt (Annalen des RG. VII, S. 26). Es wird also nicht jede vorsätzliche Beeinträchtigung des Pfandgläubigers durch vorsätzlich widerrechtliche Wegnahme der von ihm besessenen Pfandsache bestraft, sondern nur der leichtere Fall derselben, was Binding a. a. O. S. 549 zu der Bemerkung veranlasst, dass das Strafgesetzbuch eine bedauerliche Lücke enthalte.

Buchdruckerei Gustav Schenck Sohn, Berlin SW. 13, Hollmannstr. 9-10.

Fragestellung bei Wechsel der Strafgesetze zwischen Begehung und Aburtheilung und bei ausländischem Delikt im Falle des § 4 N. 3 StGB.

Von Dr. Friedrich Oetker, Professor zu Marburg.

Rechtserscheinungen, die materiell wenig mit einander gemein haben, bedingen nicht selten gleichartige prozessuale Behandlung. Das trifft auch zu für die in der Ueberschrift verbundenen Fälle: Wechsel der Strafgesetze zwischen Begehung und Aburtheilung eines Delikts; Delikt des Deutschen im Auslande, das nach beiden Rechten strafbar ist (§ 4 Z. 3 StGB.). Die Befragung der Geschworenen in der einen und der anderen Beziehung ist durchaus analog. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint daher eine gemeinsame Besprechung berechtigt. Nach beiden Richtungen hin bestehen — trotz fördernder Erörterungen in Abhandlungen und Präjudizien — noch erhebliche Unklarheiten und Zweifel.

I. Fragestellung bei Wechsel der Strafgesetze zwischen Begehung und Aburtheilung.

Soweit Gesetzeswechsel zwischen Begehung und Aburtheilung für die Schuldfrage erheblich ist, wird stets Befragung der Geschworenen in Richtung beider Gesetze nöthig.

Aber auch nur der Wechsel von Strafgesetzen, nicht eine Aenderung in den rechtlichen Voraussetzungen des ungeändert gebliebenen Strafgesetzes (z. B. durch Wandelung präjudizirender civiler Rechtsbegriffe) kommt in Betracht.[1])

Die Schuldfrage wird vom Gesetzeswechsel nur dann nicht berührt, wenn das neue Gesetz vom alten lediglich in der Strafsatzung sich unterscheidet. Durch Identität des Wortlautes wird nicht ausgeschlossen eine Verschiedenheit des Sinnes zweier Strafgesetze. Auch ist wohl zu beachten, dass das Schuldig immer enthält die Verneinung aller Schuldausschliessungsgründe, die nach altem und neuem Recht vielleicht verschieden zu bemessen sind. Die Schuldbeurtheilung vollzieht sich nicht nur an der Hand des Einzelgesetzes, sondern des Rechtsganzen, dem es als Theil angehört.

Unter „Gesetzeswechsel“ ist in der Folge durchweg verstanden ein für die Schuld-, nicht nur für die Straffrage erheblicher Wechsel. Die genauere positive Bestimmung wird alsbald gegeben werden.

---

[1]) Vgl. Olshausen zu § 2 StGB. Anm. 14 und 15.

Unter der Voraussetzung eines solchen Wechsels ist Bestrafung nur möglich, wenn die Geschworenen nach altem und neuem Gesetz schuldig sprechen.[2])

Würde nur unter das spätere Gesetz subsumirt, die Anwendbarkeit des älteren verneint, so wäre nach diesem Wahrspruch die That zur Zeit ihrer Begehung straflos gewesen. Bei Ausschliessung aber des jüngern Gesetzes müsste die That als nunmehr straflos gelten. Man möchte in letzterer Hinsicht einwenden, es sei doch denkbar, dass der Gesetzgeber bei engerer Fassung des neuen Gesetzes die fortdauernde Strafbarkeit solcher Delikte gewollt habe, die unter der Herrschaft des alten Gesetzes begangen seien und den Voraussetzungen des neuen nicht genügten. Allein dieser an sich höchst unwahrscheinliche Fall ist für das Geschworenenverfahren schlechthin unpraktisch, da das Vorhandensein einer solchen Verbrechensform sich der Feststellung entziehen würde; die Frage kann nur auf den gesetzlichen Thatbestand im Ganzen, nicht auf einen Ausschnitt daraus gerichtet werden.[3])

Das materielle Rechtsanwendungsproblem, das im § 2 Abs. 2 StGB. seine positive Lösung gefunden hat, besteht bei Verschiedenheit der Strafbarkeit nach altem und neuem Recht. Das Fragstellungsproblem setzt schulderheblichen Wechsel der Strafgesetze voraus und wird durch blosse Strafendifferenz nicht begründet.

Verschiedenheit der Strafdrohungen kann prozessualisch nur erheblich werden, soweit mehrere Fragen gestellt werden müssen, als Norm für die Fragenfolge, und hat zunächst aus dem Spiele zu bleiben.

Der Wechsel der Strafgesetze interessirt im Hinblick auf eine konkrete That. Er kann für sie zugleich einen Wechsel der massgebenden Deliktsbegriffe bedeuten: sie ist z. B. nach altem Recht Raub, nach neuem Erpressung. Oder sie fällt nach wie vor unter den gleichen Deliktsbegriff und nur das Strafgesetz hat sich erneuert, sei es mit demselben, sei es mit verändertem Inhalte.

Die verschiedenen Formen der Rechtsänderung sämmtlich aus der Reichsgesetzgebung zu belegen, ist nicht möglich. Dagegen liefert ein Vergleich des Preuss. StGB. vom 14. 4. 1851 und des Sächs. StGB. vom 1. 10. 1868 mit dem RStGB. gutes Material.

In der Folge muss Aburtheilung eines unter der Herrschaft des preussischen oder sächsischen Gesetzbuches begangenen Delikts durch Geschworene nach Inkrafttreten des RStGB. und in Anwendung der StPO. fingirt werden. Und die Vorgänge werden in die Gegenwart verlegt.

1. Wechsel der Deliktsbegriffe.

Hat A. im Dezember 1870 zu Dresden durch wörtliche Drohungen, welche mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Bedrohten

---

[2]) Vgl. Ob.-Trib. bei Goltd. Arch. Bd. 15, S. 796; Binding, Handbuch I S. 262.

[3]) Bestand bei Beschränkung der Norm oder des Strafgesetzes die Absicht, die Strafbarkeit früherer unter den engern Thatbestand des neuen Gesetzes nicht subsumirbarer Uebertretungen beizubehalten, so scheitert doch für schwurgerichtliche Fälle diese Intention an dem Formalismus des Verfahrens. § 293 StPO. bildet das unübersteigliche Hinderniss entsprechender Feststellung. Bestrafung wäre nur möglich, wenn die Geschworenen unter den weggefallenen Norm- (Strafgesetz-) Inhalt ausdrücklich subsumirt hätten. Und eine Frage darauf kann ihnen nicht vorgelegt werden. Blosse Schlussfolgerungen auf die Subsumtionsansicht der Geschworenen, z. B. von den festgestellten Konkretisirungsmomenten aus, genügen nicht.

verbunden waren, in gewinnsüchtiger Absicht die Herausgabe fremden beweglichen Gutes erzwungen, so charakterisirt sich die That nach Art. 177 Sächs. StGB. als Raub, während RStGB. (§§ 253, 255) qualifizirte Erpressung annehmen würde.

Die Befragung der Geschworenen nach beiden Thatbeständen kann nicht in Form der Fragenmehrheit, wie bei Realkonkurrenz, und nicht in Form der Mehrheitsfrage, wie bei Idealkonkurrenz, geschehen. Denn diese passen eben nur auf Deliktskonkurrenz. Der Angeklagte hat nicht durch mehrere selbstständige und nicht durch eine und dieselbe Handlung das sächsische und das Reichsgesetz verletzt, sondern ein Delikt begangen gegen ein Strafgesetz, nur dass die That nachträglich noch an der Hand eines zweiten Gesetzes zu prüfen ist. Auch wenn eine zweite Frage dahin gefasst würde: Ist der Angeklagte schuldig, durch die eine zu 1 gedachte Handlung zugleich etc., bliebe der Schein der Idealkonkurrenz und der Rückbeziehung später erlassenen Strafgesetzes.

Vollends unmöglich wäre eine aus den beiden Gesetzesthatbeständen kombinirte Einheitsfrage. Die Deliktsbegriffe lassen sich nicht in einander arbeiten und haben nicht, wie bei Gesetzeskonkurrenz, neben einander gegolten.

Es bleibt nur übrig die Einheitsfrage mit Doppel-Subsumtion.[4]) Die Geschworenen haben successive die Subsumirbarkeit der einen individuellen That unter beide Gesetze zu prüfen.[5]) Die beiden gesetzlichen Thatbestände sind gesondert in die Frage aufzunehmen. Also: Ist der Angeklagte schuldig, am 1. Dezember 1870 zu Dresden: a) durch wörtliche Drohungen, welche u. s. w., in gewinnsüchtiger Absicht von B. die Herausgabe einer goldenen Uhr mit goldener Kette, fremden beweglichen Gutes, erzwungen zu haben; b) um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, den B. unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu einer Handlung, Herausgabe einer goldenen Uhr etc., genöthigt zu haben? Die Bedeutung der so gefassten Frage ist den Geschworenen klar zu legen und es mag sich empfehlen, die Gesetzesstellen in Parenthese mit anzuführen. Vielleicht kommen für den Fall der Bejahung des einen oder anderen oder jedes Fragegliedes Qualifikationen oder Privilegirungen in Betracht, die in die Hauptfrage aufgenommen oder Gegenstand von Nebenfragen werden können. Die Eventualität einer Hülfsfrage bleibt, um die Untersuchung nicht zu verwickeln, unberücksichtigt.

Wird die Hauptfrage in beiden Beziehungen bejaht, so steht fest, dass die That strafbar gewesen ist (als Raub) und geblieben ist (als qualifizirte Erpressung). Verneinung auch nur einer Gliedfrage schliesst Bestrafung aus.

---

[4]) Einheitsfrage mit dreifacher Subsumtion, wenn noch ein Zwischengesetz bestanden haben sollte etc. Denn die That könnte in Folge des Zwischengesetzes straflos geworden sein. Vielleicht auch müsste dessen Strafe als die mildeste angewandt werden (§ 2 Abs. 2 StGB.). In der Folge bleibt der Einfachheit halber diese Komplikation ausser Betracht.

[5]) So auch Oppenhoff zu § 2 No. 13; Löwe-Hellweg zu § 293 Anm. 11; Daicke Fragestellung S. 52.

Doch halten es diese Schriftsteller für Ermessenssache, statt einer zwei Fragen zu stellen.

2. Blosser Gesetzeswechsel.

Die That verkörpert nach altem und neuem Recht denselben Deliktsbegriff. Nur ist ein neues Strafgesetz wirksam geworden, das zumeist, nicht nothwendig, von dem alten Gesetz inhaltlich oder doch im Wortlaute verschieden sein wird. Besonders instruktiv ist der Fall völliger Uebereinstimmung beider Gesetze nach Sinn und Fassung. Gesetzesänderung betrifft, wenn von Aenderung der Strafposition abgesehen wird, entweder nur den Wortlaut oder ist zugleich anderweite Bestimmung des Deliktsthatbestandes.

a) Mit dem neuen Strafgesetz ist nicht zu verwechseln das nur anders lozirte Gesetz. Die §§ 239 KO. vom 17. 5. 1898 und 209 KO. vom 10. 2. 1877 sind dasselbe Strafgesetz. Ebenso der jetzige § 184^{b} und der frühere § 184 Abs. 2 St. G. B. Auch dann noch würde dasselbe Gesetz vorliegen, wenn bei der Aenderung der KO. § 209 mit den übrigen Strafbestimmungen in das StGB. verwiesen worden wäre. In einem neuen StGB. aber, als integrirende Theile eines neuen Ganzen, erneuern sich auch die aus dem früheren Gesetzbuch übernommenen Strafgesetze. Zweifellos ist die Rechtsneuerung ferner dann, wenn ein Landesgesetz zum Reichsgesetz erhoben wird.[6]

Die Geschworenen sind bei Rechtsneuerung, wie in den Fällen der Rechtsänderung, durch Einheitsfrage mit Doppel-Subsumtion über die Anwendbarkeit beider Gesetze zu befragen. Da die Texte genau übereinstimmen, so ist unerlässlich, die Gesetzesstellen in die Gliedfragen mit aufzunehmen. Andernfalls wären Frage und Antwort undeutlich und Irrungen bei der Abstimmung trotz richterlicher Belehrung zu befürchten. Beispiele liefern die §§ 215 (Diebstahl) und 281 (Sachbeschädigung) preuss. StGB. verglichen mit den §§ 242, 303 RStGB.; die Thatbestände decken sich völlig, die Verschiedenheit der Strafsatzungen kommt in den Fragen nicht zum Ausdruck.

b) Blosse Aenderung der Gesetzesfassung mag auf sich beruhen. Inhaltliche Aenderung kann sein Erweiterung oder Verengerung oder andersartige Bestimmung des Verbrechensthatbestandes oder sie betrifft Qualifikations- oder Privilegirungsgründe (darüber vgl. c). Die beiden Gesetze würden in gleichzeitiger Geltung gedacht sich verhalten, wie die lex specialis zur lex generalis, oder koordinirt, mit sich schneidenden Thatbeständen, neben einander stehen. Die Aenderung kann in Aenderung der Norm gründen, wird aber zumeist nur Aenderung des Strafgesetzes (der Strafbarkeitsmerkmale) sein.

Eröffnung des Hauptverfahrens war nur möglich, wenn ein den thatbestandlichen Voraussetzungen beider Gesetze entsprechendes Delikt angenommen wurde. Denn hätte die That nur dem früheren Gesetze, z. B. dem weiter gefassten früheren Gesetze, genügt, so musste sie als nunmehr straflos erachtet werden. Und im umgekehrten Falle wäre sie zur Zeit der Begehung noch nicht strafbar gewesen.

Beispiele für früheres engeres und neueres weiteres Gesetz: § 247 preuss. StGB. (Urkundenfälschung „in der Absicht sich oder Andern Gewinn zu verschaffen oder Andern Schaden zuzufügen") verglichen mit § 267 RStGB. (Urkundenfälschung „in rechtswidriger Absicht"); Art. 272 sächs. StGB. (Diebstahl nur bei Sachen, „die Schätzungswerth haben",

---

[6] Das interessante Problem der Rechtserneuerung kann hier nicht erschöpft werden. Im Hinblick auf die Fragstellungslehre genügen die Andeutungen des Textes.

und nur bei gewinnsüchtiger Absicht) gegenüber § 242 RStGB. (Diebstahl von diesen Voraussetzungen nicht abhängig); § 302a RStGB. ält. Fassung (wucherliche Vermögensvortheile „für ein Darlehn") und § 302a neuer Red. („in Bezug auf ein Darlehn oder auf die Stundung einer Geldforderung oder auf ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirthschaftlichen Zwecken dienen soll")[7])

Beispiel für früheres weiteres und neueres engeres Gesetz: § 89 preuss. StGB. („wer einen Beamten etc. während der Vornahme einer Amtshandlung angreift oder demselben durch Gewalt etc. Widerstand leistet") und § 113 RStGB. („wer einem Beamten etc. in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt etc. Widerstand leistet oder wer einen solchen Beamten während der rechtmässigen Ausübung seines Amtes thätlich angreift").

Beispiel für sich durchschneidende Thatbestände: Art. 206 sächs. StGB. (Bedrohung „mit widerrechtlichen Handlungen, aus Hass etc., wenn sie irgend eine Besorgniss zu erregen geeignet ist") und § 241 RStGB. (Bedrohung „mit der Begehung eines Verbrechens" ohne weitere Voraussetzung).[8])

Immer ist Bestrafung unmöglich, wenn die Geschworenen einen der Thatbestände verneinen.

c) Die inhaltliche Gesetzesänderung kann endlich auch darin liegen, dass das neue Gesetz Qualifikations- oder Privilegirungsgründe gestrichen oder neu eingeführt oder deren Voraussetzungen enger oder weiter gezogen hat. Von einer Aenderung in den allgemeinen Schuld- oder Strafausschliessungsgründen (anderweiter Normirung der Verjährungsfristen z. B.) ist abzusehen. Erheblich könnte noch sein Beseitigung oder Neueinführung eines speziellen Strafaufhebungsgrundes (der thätigen Reue z. B., vgl. § 310 RStGB. gegenüber dem preuss. StGB.), es bedarf aber auch dieser Fall, dessen prozessuale Behandlung sich aus der Analogie der Qualifikations- etc. Gründe ohne Schwierigkeit ergiebt, besonderer Berücksichtigung nicht.

Einige Beispiele: Das RStGB. hat in Abweichung vom preuss. StGB. eine erhebliche Zahl von Diebstahlsqualifikationen fallen lassen, im § 214 (Todtschlag bei Unternehmung „einer strafbaren Handlung") die Qualifikation des preuss. StGB. § 178 (Todtschlag bei Unternehmung „eines Verbrechens oder Vergehens") erweitert u. s. w.

Kommt qualifizirtes oder privilegirtes Delikt in Frage, sei es, dass das alte oder neue Recht den Qualifikations- oder Privilegirungs-Grund anerkennt, sei es, dass das neue Recht ihn anders bestimmt,

---

7) Weniger geeignet wäre Hinweis auf die §§ 281 fg. RStGB. („Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben" u. s. w.) gegenüber §§ 239 (209) fg. R. K. O. („Schuldner, welche" u. s. w.), denn es bestanden neben jenen Vorschriften die landesrechtlichen Bestimmungen über den Konkurs der Nichtkaufleute fort.

8) Wer bei dieser Form von Gesetzeskonkurrenz fälschlich Idealkonkurrenz annimmt, kann überhaupt nicht strafen. Denn es lägen dann zwei ideellkonkurrirende Delikte vor, von denen das eine nur nach altem, das andere nur nach neuem Rechte strafbar wäre. An dieser Konsequenz zeigt sich sehr klar die Verkehrtheit jener Anschauung.

Einen Fall, in dem die Konkurrenz in der That als ideale aufzufassen und der eine Thatbestand nur nach neuem Rechte strafbar war, bietet die Entsch. (Pr. Ob.-Trib.) bei Stengl. Zeitschr. Bd. I S. 11 fg.

so muss die Befragung sich immer auf dieses Moment mit richten.[9]) Der Wahrspruch hat die Subsumtionsfrage für beide Gesetze zu lösen. Der Schärfungs- etc. Grund kann dabei in die Hauptfrage mit aufgenommen oder in eine Nebenfrage verwiesen werden. Beispiel: Ist der Angeklagte schuldig, am 1. Dezember 1870 zu Berlin a) dem X. eine goldene Uhr mit goldener Kette, fremde bewegliche Sachen, und zwar als Gastwirth Sachen eines von ihm aufgenommenen Gastes, in der Absicht weggenommen zu haben, dieselben sich rechtswidrig zuzueignen (§§ 215, 217 N. 5 preuss. StGB.); b) dem X eine goldene Uhr mit goldener Kette, fremde bewegliche Sachen, in der Absicht weggenommen zu haben, dieselben sich rechtswidrig zuzueignen (§ 242 RStGB.)? Oder es ist statt dessen unter Auslassung der Qualifikation in der Hauptfrage eine Nebenfrage zu stellen für den Fall der Bejahung der Frage 1a: Hat der Angeklagte als Gastwirth Sachen eines von ihm aufgenommenen Gastes etc. weggenommen?

Verneinen die Geschworenen den Qualifikations- oder Privilegirungsgrund (nach altem oder nach neuem Recht), so hat das Delikt insoweit als einfaches zu gelten und von diesem Standpunkte aus bei der Strafanwendung die Vergleichung der Strafsatzungen zu geschehen. Mit Ablehnung z. B. der Qualifikation des § 178 preuss. StGB. (Todtschlag bei Unternehmung „eines Verbrechens oder Vergehens"), Bejahung der Qualifikation des § 214 RStGB. (Todtschlag bei Unternehmung „einer strafbaren Handlung"), wobei präsumtiv (nicht nothwendig) von den Geschworenen Todtschlag bei Unternehmung einer Uebertretung angenommen ist, wird die Qualifikation nicht überhaupt abfällig, sie bleibt für das neue Recht und es fragt sich also gegenüber § 2 Abs. 2 StGB. nun, ob das einfache Tödtungsdelikt nach Begehungsgesetz, oder das qualifizirte Delikt nach Aburtheilungsgesetz die mildere Strafe hat.

Nicht selten kommen Qualifikations- und Privilegirungsgründe in Form von delicta sui generis zur Anerkennung. In diesem Falle wird die Befragung, sofern sie nach der konkreten Sachlage auf das schärfende oder mildernde Moment zu erstrecken ist, durch die Grundsätze sub 1 (Wechsel der Deliktsbegriffe) bestimmt. Dabei ist im Hinblick auf etwaige Verneinung des qualifizirenden etc. Delikts Hülfsfrage wegen des entsprechenden Grund-Delikts am Platze.

Beispiele bieten: die Aufstellung eines besonderen Delikts der Tödtung auf Verlangen im § 216 RStGB., während das preuss. StGB. in solchem Falle die Strafe des Mordes oder Todtschlags eintreten liess; die dem preuss. Recht unbekannte Qualifizierung der Lohnabtreibung in Gestalt eines delictum sui generis gemäss § 219 RStGB.

Wird z. B. § 216 RStGB. von den Geschworenen unter Annahme des Todtschlags ausgeschlossen, so handelt es sich bei der Frage nach dem mildesten Gesetz nun um die Strafpositionen des einfachen Tödtungsdelikts nach beiden Rechten.

d) Aenderung des Strafgesetzes lediglich in der Strafsatzung ist für die Schuldbeurtheilung durch die Geschworenen unerheblich und

[9]) Interessant Pr. Ob.-Trib. v. 17. März 1871 (Oppenhoff 12, 169 fg): das Begehungsgesetz enthielt eine dem Aburtheilungsgesetz fremde Qualifikation und umgekehrt.

Vgl. auch Württemb. Kass.-Hof bei Stengl. Zeitschr. Bd. I S. 251.

kann nur im Hinblick auf mildernde Umstände die Fragenstellung beeinflussen. Lässt eines der Gesetze mildernde Umstände zu, so ist es, wenn bei deren Annahme die Strafe milder ausfällt als nach dem andern Gesetz, insofern das mildere, und es sind die Geschworenen — unter den allgemeinen Voraussetzungen (§ 297 StPO.) — wegen mildernder Umstände zu befragen. Ganz anders, wenn in diesem Falle das Strafgesetz sich erneuert hat, z. B. durch Erlass eines neuen Strafgesetzbuchs, das eine Anzahl früherer §§ unverändert übernommen hat. Hier ist nicht das Strafgesetz mit verändertem Inhalt das gleiche geblieben, sondern als integrirender Theil eines neuen Ganzen selbst ein Neues geworden. Die Geschworenen haben daher eine doppelte Subsumtionsaufgabe zu lösen.

e) Hat ein Thatbestandsmerkmal, ohne selbst geändert worden zu sein, durch anderweite Gesetzesänderung (z. B. des Handelsgesetzbuchs) eine veränderte Bedeutung gewonnen (z. B. Handelsbücher, deren Führung gesetzlich geboten ist, in § 240 N. 3 KO.),[10]) so ist doch nach wie vor nur einheitliche Befragung der Geschworenen möglich. Denn das gesetzliche Moment ist mit den Worten des Strafgesetzes, nicht substantiirt an der Hand des komplementären Civilgesetzes, in die Frage aufzunehmen. Die Bedeutung der Rechtsänderung für die Schuldfrage muss den Geschworenen durch die Rechtsbelehrung erklärt werden.

f) Ist die in einem Blankettstrafgesetz (nach Art des § 145 StGB.) angeführte Norm nach der Uebertretung vor der Aburtheilung aufgehoben worden, so kann nicht vom Gericht, sondern nur von den Geschworenen entschieden werden, ob die That trotzdem strafbar geblieben ist. Die Frage lautet genau so als ob die Norm noch bestände und die Rechtsbelehrung hat die Bedeutung des Normwegfalls zu erörtern.

Wurde hingegen die Norm nach der Uebertretung von einer beschränkteren abgelöst,[11]) während das Blankettstrafgesetz unverändert blieb,[12]) und es verneinen die Geschworenen die Anwendbarkeit der neuen Norm, so ist Straflosigkeit die Folge. Freilich besteht die Möglichkeit, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch solche Uebertretungen strafbar bleiben sollten, die der neuen Norm nicht mehr entsprechen würden, aber das Vorhandensein einer derartigen Kontravention entzieht sich, da nur generelle Befragung der Geschworenen nach dem Gesammtinhalte (nicht einem Theilinhalte) der Norm zulässig ist, der Feststellung.

3. Da den Geschworenen eine Einheitsfrage vorgelegt wird, so ist Bejahung und Verneinung der Frage im Ganzen durchaus zu-

[10]) Vgl. dazu RG. 1. StrS. E. Bd. 33 S. 184 fg. u. 187 fg.

[11]) Anders, wenn eine Norm nur für bestimmte Zeit oder für die Dauer eines bestimmten Verhältnisses (Ausfuhrverbot bei Kriegsgefahr) gegeben war und nun später bei neuem Bedürfnisse abermals eine Norm erlassen wird. Vergl. Binding, Handbuch I S. 259. Hier ist die erste Norm ohne Nachfolge fortgefallen, die zweite als völlig neue Norm zu betrachten.

[12]) Als formalistisch ist abzulehnen die Argumentation des RG. 4. St. E. Bd. 31 S. 227, ebenso Bd. 16 S. 172, dass von Verschiedenheit der Gesetze zwischen Begehung und Aburtheilung nur die Rede sein könne, wenn das Strafgesetz sich ändere, nicht aber, wenn das Strafgesetz — § 145 StGB. — selbst unverändert bleibe und nur diejenigen, dem Strafgesetze nicht angehörigen Vorschriften Aenderung erleiden, deren Verletzung das Strafgesetz mit Strafe bedrohe. Denn das Blankettstrafgesetz wird nur durch Hinzunahme der Norm zu einem vollständigen Strafgesetz.

lässig. Es können aber auch die beiden Gliedfragen gesondert bejaht oder verneint oder die eine bejaht, die andere verneint werden. Im letzteren Falle ist die Wirkung die gleiche, wie bei Verneinung im Ganzen. Daraus folgt aber nicht, dass eine für den Fall der Bejahung des einen Fragegliedes gestellte Nebenfrage (oder Hülfsfrage) der Beantwortung auch dann nicht bedürfte, wenn das andere Frageglied verneint wäre. Denn die Pflicht zur Antwort bemisst sich für die Geschworenen lediglich nach den Voraussetzungen des Fragebogens.

Beantwortung lediglich eines Fragegliedes, sei es mit Ja, sei es mit Nein, wäre immer unvollständiger Wahrspruch. Haben die Geschworenen bei der Abstimmung die erste Gliedfrage verneint (und eine etwaige für diesen Fall gestellte Hülfsfrage), so brauchen sie über die zweite nicht mehr abzustimmen, sondern können sofort die Frage im Ganzen verneinen. Aber es ist nicht unzulässig, wenn sie zur zweiten Abstimmung schreiten und dann etwa diese Gliedfrage bejahen. Ein Widerspruch entsteht dadurch nicht.

Kommen umgekehrt die Geschworenen nach Bejahung der ersten Unterfrage zur Verneinung der zweiten, so steht nichts im Wege, dass sie im Ganzen verneinen.

Diese Besonderheiten gegenüber der Mehrheitsfrage einerseits, der Einheitsfrage auf einen strafgesetzlichen Thatbestand andererseits, ergeben sich aus der Natur der Einheitsfrage mit Doppelsubsumtion.

Vereinigung beider Gliedfragen in einer Abstimmung wäre natürlich ganz unzulässig.

4. Oefters wird der Zeitpunkt der Begehung, ob vor oder nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, aus thatsächlichen oder auch aus rechtlichen Gründen[13]) (zeitliches Auseinandergehen von Thätigkeit und Erfolg, fortgesetztes, fortdauerndes Delikt etc.) zweifelhaft sein. Zur Rechtsfrage wird der Eröffnungsbeschluss immer bestimmt Stellung nehmen. Dagegen ist wohl möglich, dass er einen thatsächlichen Zweifel bestehen lässt und den Angeklagten der Begehung für verdächtig erklärt ohne nähere Bestimmung der Begehungszeit, die Aufklärung dieses Punktes der Verhandlung und dem Urtheil überlassend.

Im Wahrspruch aber kann ein Zweifel über Begehung vor oder nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes nicht bleiben, weil im ersteren Falle unter Begehungs- und Aburtheilungsgesetz zu subsumiren ist, im letzteren die Gesetze zusammen fallen. Ein Eröffnungsbeschluss, der das Zeitmoment in dieser Richtung unbestimmt lässt, hat insofern alternative Bedeutung, als er den Angeklagten einer That für verdächtig erklärt, die je nach der Begehungszeit entweder unter altes und neues oder nur unter das neue Gesetz subsumirbar ist. Alternative Befragung der Geschworenen aber wäre unmöglich, weil jedes Glied der Alternative ihnen eine andere Subsumtionsaufgabe stellt. Vielmehr sind zwei Fragen zu formuliren, eine prinzipale und eine eventuelle.

Hat das neue Gesetz die härtere Strafe, so gehört die darauf gerichtete Frage voran. Dafür spricht die Analogie des § 294 Abs. 2 StPO. Nur die Analogie: denn keine der Fragen ist Hülfsfrage im

[13]) Vgl. Binding, Handbuch I S. 246.

Sinne des § 294 Abs. 1; sie folgen beide aus dem Eröffnungsbeschluss.

Bei gleicher oder geringerer Strafbarkeit nach neuem Gesetz ist die Frage mit früherer Begehungszeit voranzustellen.

Also: 1. Ist Angeklagter schuldig, im Januar 1899 (1. Februar = fingirter Tag des Inkrafttretens des neuen Gesetzes) a) den Thatbestand des alten, b) den des neuen Gesetzes verwirklicht zu haben? 2. Im Falle der Verneinung von Frage 1: Ist Angeklagter schuldig, am 1. Februar 1899 oder im Laufe dieses Monats den Thatbestand des neuen Gesetzes verwirklicht zu haben?

Frage 2 ist eventuelle Hauptfrage, nicht Hülfsfrage.

Können auch die Geschworenen des Zweifels nicht Herr werden, so gilt für sie in dubio mitius. Darüber sind sie zu belehren. Dem Angeklagten günstiger ist Feststellung einer Begehungszeit, die zur Anwendung des milderen Gesetzes führt; wenn das spätere Gesetz die Strafe gemildert hat und also auch auf das frühere Delikt anzuwenden wäre (§ 2 Abs. 2 StGB.), die Annahme späterer Begehung, weil sich dann der Angeklagte von vornherein in geringerem Masse strafbar gemacht hätte; bei gleicher Strafe, aber verschiedenem Thatbestand beider Gesetze diejenige Annahme der Begehungszeit, welche Feststellung eines geringeren Schuldmasses mit sich bringen würde; höchsteventuell, wenn alle diese Entscheidungsgründe versagen, die Annahme früherer Begehung, weil damit das Verschulden weiter in die Vergangenheit verlegt wird.

Zumeist jedoch wird der Eröffnungsbeschluss sich für die eine oder andere Möglichkeit entschieden haben. Es kann dann die Verhandlung Anhaltspunkte für anderweite Datirung der That und somit für eine vom Eröffnungsbeschluss abweichende Beurtheilung derselben liefern. Damit ist der Fall der Hülfsfrage gegeben. Je nach der Stellungnahme des Beschlusses ist die eine oder andere Frage Doppelsubsumtionsfrage. Die Reihenfolge richtet sich nach § 294 Abs. 2; begründen beide Fragen gleiche Strafbarkeit, so gehört die dem Eröffnungsbeschluss entsprechende Frage voran. Wieder gilt für die Geschworenen in dubio mitius.

Zuweilen wird auch ohne Verschiebung der faktischen Momente, lediglich aus Rechtsgründen, mit der Möglichkeit einer vom Eröffnungsbeschlusse abweichenden Annahme der Begehungszeit zu rechnen sein. Der Beschluss hat z. B. die Rechtsfrage, ob Begehung im Sinne des § 2 Abs. 2 Vornahme der Thätigkeit oder Eintritt des Erfolges bedeutet, im letzteren Sinne entschieden und es steht nun dahin, ob die Geschworenen dieser Auffassung folgen werden. Dass ein Richterkollegium an solche Auffassung im Beschlusse und die daraus folgende Subsumtion der That nicht gebunden sein würde, ist sicher. Im Geschworenenverfahren ist Hinzufügung entsprechender Hülfsfrage zulässig, obwohl der Wortlaut des § 294 solche Fälle nicht mit umfasst, und in dubio geboten.

Bei Verschiedenheit der Thatbestände beider Gesetze kann die Vorlegung der Hülfsfrage davon abhängig sein, dass die Verhandlung eine von den Annahmen des Eröffnungsbeschlusses abweichende thatbestandliche Gestaltung indizirt. Wenn z. B. das spätere Gesetz den weiteren Thatbestand (Urkundenfälschung in rechtswidriger Absicht) hat und der Eröffnungsbeschluss Begehung nach dessen Inkrafttreten

annahm, so setzt Hülfsfrage auf frühere Begehung zugleich voraus, dass nach den Verhandlungsergebnissen das Delikt präsumtiv den engeren Thatbestand des älteren Gesetzes (Urkundenfälschung in gewinnsüchtiger Absicht etc.) erfüllt hat.

II. Fragestellung bei ausländischem Delikt im Falle des § 4 N. 3 StGB.

1. Einheitsfrage mit Doppelsubsumtion ist auch geboten bei der Anklage gegen einen Deutschen wegen einer im Auslande begangenen, nach deutschem Rechte als Verbrechen oder Vergehen und auch nach den Gesetzen des Ortes der Begehung strafbaren Handlung.[14] Sollte immerhin mit Binding[15] entgegen der herrschenden Meinung nicht in der ausländischen Strafbarkeit ein Grund — die zweite Bedingung — der Entstehung, vielmehr in der ausländischen Straflosigkeit ein Grund der Nichtentstehung des deutschen Strafanspruchs zu finden sein, so müsste man doch zu gleicher Fragestellung kommen. Denn nach der ratio des schwurgerichtlichen Verfahrens ginge es keinesfalls an, den Geschworenen die stillschweigende Bejahung oder Verneinung der ausländischen Strafbarkeit durch Subsumtion oder Nichtsubsumtion unter das inländische Strafgesetz zu gestatten. Zudem ist gemäss § 293 StPO. für die Formulirung der Fragen der gesetzliche Wortlaut maassgebend, nach der Fassung aber des § 4 N. 3 StGB. erscheint die ausländische Strafbarkeit ohne Zweifel als positive Bedingung des deutschen Strafanspruchs.

In die Frage sind aufzunehmen die Deliktsthatbestände nach deutschem und nach fremdem Recht, auch wenn sie sich ganz oder theilweise decken sollten, und ohne Unterschied, ob die begriffliche Auffassung des Delikts in beiden Rechten übereinstimmt. Auch der seltene Fall völlig gleichen Wortlauts der Gesetze (eines deutschen und österreichischen oder schweizerischen) bildet keine Ausnahme. Empfehlenswerth und zur Vermeidung von Missverständniss öfters geboten ist, die Zitate der Gesetzesstellen in die Gliedfragen aufzunehmen. Nicht würde genügen die abstrakte Feststellung, dass die That durch die Gesetze des Begehungsortes mit Strafe bedroht sei.[16] Denn Prämisse eines solchen Schlusses wäre doch die Subsumtion unter ein spezielles ausländisches Gesetz und gerade zu

---

[14]) Für Befragung der Geschworenen nach den Merkmalen beider Gesetze v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 229 fg; Goltdammer im Arch. Bd. 15 S. 804 fg.; v. Schwarze, Komm. zu § 293 StPO. Bem. 8; Oppenhoff zu § 4 StGB. No. 26; Zacke, Fragestellung S. 212; RG. 1. StrS. Entsch. Bd. 13 S. 232 und Bd. 31 S. 123; Olshausen zu § 4 StGB. No. 13 (in der 6. Aufl.); Stenglein zu § 293 Anm. 15; Löwe-Hellweg zu § 293 Anm. 11.

Eine ältere Meinung erblickte fälschlich in der Strafbarkeit nach ausländischem Recht nur eine prozessuale Voraussetzung der Strafverfolgung, so mehrfach, aber keineswegs konstant, das Preuss. Ob.-Trib. (Erkenntn. bei Goltd. Bd. 15, S. 805); O A. G. Dresden in Stenglein, Zeitschr. Bd V S. 3 fg; Löwe preuss. Strafprozess S. 308; Olshausen in den ält Auflagen; Rüdorff-Stenglein zu § 5 No 3; Keller zu § 293 Anm 8; Thilo zu § 293 Bem. 2. Vgl. dagegen besonders Binding I S. 591.

v. Meyer bei Holtzend. II S. 143, 144, 178 rechnet die Feststellung der ausländischen Strafbarkeit zur Straffrage.

[15]) Handbuch I S. 435, 665.

[16]) Vgl. RG. 1. StrS. E. Bd. 13 S. 232, Bd. 31 S. 123; 4. StrS E. Bd. 15 S. 224. A. M. Waag, Gerichtssaal Bd. 37 S. 647; v. Kries, Lehrbuch S. 616 Anm. 1; Bennecke-Beling, Lehrbuch S. 552 Anm. 11.

diesem Ausspruche sind die Geschworenen berufen, wie denn auch das verurtheilende Erkenntniss die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung nach deutschem und nach ausländischem Rechte angeben muss (§ 266 Abs. 1 StPO.

Gilt im Auslande Gewohnheitsrecht, so sind maassgebend die Begriffsbestimmungen der Delikte, wie sie durch Doktrin und Praxis des ausländischen Rechts festgestellt sind. Sie stehen den gesetzlichen Definitionen, die nach dem Wortlaute des § 4 Z. 3 vorausgesetzt werden, gleich und sind in die Fragen an die Geschworenen aufzunehmen.

Ein fremdsprachiges Gesetz ist in der Frage deutsch zu übersetzen, für sinngetreue Wiedergabe ist das Gericht verantwortlich[17]) (Anträge der Parteien und der Geschworenen betreffs der Fassung nach § 291 zu bescheiden).

Nicht sind, wie in der Praxis üblich, unter Hervorhebung der Identität der That zwei Fragen auf die beiden Thatbestände zu richten.[18]) Es ist verkehrt, den Geschworenen eine Frage, deren Bejahung für sich allein ein Verschulden noch nicht ergiebt, isolirt als Schuldfrage vorzulegen. Gesonderte Fragestellung ist nur bei Deliktskonkurrenz zulässig.

Sollte der Eröffnungsbeschluss das ausländische Gesetz nicht mit genannt haben, so wäre er zunächst in der Verhandlung entsprechend zu ergänzen.

Verneinung eines Fragegliedes wirkt als Nichtschuldig. Die bezüglichen Ausführungen für den Fall des Gesetzeswechsels sind entsprechend anwendbar.

Bestrafung ist nur möglich, wenn die inkriminirte Handlung beiden Gesetzen entspricht, worüber die Geschworenen zu entscheiden haben.[19])

Die beiden Gesetze müssen als Gesetze eines Staates gedacht im Hinblick auf die konkrete That konkurriren. Keineswegs genügte Idealkonkurrenz von Delikten, wobei das eine nur nach inländischem, das andere nur nach ausländischem Recht strafbar wäre. Wie könnte die fehlende Strafbarkeit nach inländischem oder aber ausländischem Rechte dadurch ersetzt werden, dass ein ideell konkurrirendes Delikt diesem Rechte zuwiderliefe? So zeigt sich auch an diesem Punkte klar die Nothwendigkeit, zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz bei sich durchschneidenden Thatbeständen (der Form, die am ehesten mit jener verwechselt wird)[20]) scharf zu unterscheiden.

2. Ist nach den Umständen der That faktisch oder rechtlich (inländische Thätigkeit, ausländischer Erfolg etc.) zweifelhaft, ob Be-

---

[17]) Das Gericht kann sich der Hülfe eines Sprachkundigen bedienen, der aber nicht im Prozess hervortritt, nicht als Dolmetscher im Sinne der §§ 187 fg. GVG. zu erachten ist. Wie zur Ermittelung der ausländischen Rechtsnormen das Gericht alle erreichbaren Erkenntnissquellen nach seinem Ermessen zu benutzen befugt ist, so auch zur Uebersetzung ausländischer Gesetze in die Gerichtssprache. Falsche Uebertragung könnte Revision begründen.

[18]) Gebilligt von RG. Bd 13 S. 229 fg, Bd. 31 S. 122 fg. Dagegen mit Recht Stenglein zu § 293 Anm. 15.

[19]) Zu beachten bleibt, ob nicht vielleicht das inländische Gesetz schlechthin nur inländische, das ausländische nur ausländische Interessen schützen will. Vgl. dazu RG. 4. StrS. E. Bd. 15 S. 221 fg.; 3. StrS. E. Bd. 19 S. 196

[20]) Beispiel solcher Gesetzeskonkurrenz ist der Fall RG. E. Bd. 13 S. 230.

gehung im Inlande oder im Auslande anzunehmen ist, so bedarf es doppelter Befragung der Geschworenen in gleicher Weise, wie bei Zweifel über die Begehungszeit im Falle des Gesetzeswechsels. Dabei hat, weil die Strafbarkeit in beiden Fällen dieselbe ist, die dem Eröffnungsbeschluss entsprechende Frage, die Hauptfrage, voranzugehen.

Die Bestimmung des am Thatorte geltenden Rechts hingegen gebührt allein dem Gericht. Ein Zweifel in dieser Hinsicht kann niemals durch mehrfache Befragung der Geschworenen gelöst werden. Ebenso ist der Rechtsbegriff des „Auslandes“ lediglich vom Gericht festzustellen.

Eventuelle Hauptfrage ist denkbar, wenn der Eröffnungsbeschluss einen thatsächlichen Zweifel über den Begehungsort (Diebstahl im Eisenbahnwagen vor oder nach Passiren der Grenze etc.) beibehalten hat.

Alternative Befragung aber, auf Begehung im Inlande oder Auslande, ist ausgeschlossen, weil beide Glieder der Alternative verschiedene Subsumtion erfordern, bei ausländischem Begehungsort deutsche Staatsangehörigkeit zur Begehungszeit festgestellt werden muss und der inländische Strafanspruch aus ausländischem Delikt den besonderen Aufhebungssachen des § 5 StGB. unterliegt.

In dubio ist von den Geschworenen ausländische Begehung zu unterstellen, weil das inländische Recht prinzipiell bei ausländischem Delikt ein geringeres Maass von Schuld und Strafbedürfniss annimmt als bei inländischem, daher auch die Voraussetzungen der Bestrafung enger begrenzt (vgl. besonders § 5 StGB.).

3. Die deutsche Staatsangehörigkeit des Thäters zur Zeit der Begehung kann nur von den Geschworenen festgestellt werden.[21]) Denn die Erweiterung der inländischen Normen und Strafgesetze auf die Verletzung ausländischer Rechtsgüter unter den Voraussetzungen des § 4 No. 3 gilt nur für den Deutschen, nur er ist entsprechender Verschuldung fähig. Daher ist jenes Moment in die Schuldfrage aufzunehmen: Ist der Angeklagte schuldig, als Deutscher u. s. w.

Ausnahmsweise wird nach § 4 No. 3 Abs. 2 Strafbarkeit auch dann angenommen, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung noch nicht Deutscher war, es aber nachher geworden ist. Ob in diesem Falle der gesetzlich erforderliche Antrag von der zuständigen Behörde des

[21]) So auch bei § 4 No. 1 StGB in fine die Beamtenqualität und bei No. 2 daselbst die deutsche Staatsangehörigkeit.

In dem Falle RG. E. 13, 229 fg. hat unter Zustimmung des Reichsgerichts das Gericht die bezügliche Feststellung getroffen, S. 231. Die Fragen waren also fehlerhaft gestellt und darauf, nicht auf die Befragung der Geschworenen nach dem Thatbestand des ausländischen Gesetzes, die geboten war, hätte der Vertheidiger die Revision gründen sollen.

Die gleiche Entscheidung wird vom Reichsgericht ausdrücklich gegeben Bd. 31 S. 124: die Eigenschaft des Thäters als Deutscher sei nur objektive Voraussetzung für die Zulässigkeit der Strafverfolgung. Vielmehr ist nur ein solcher Thäter, der zur Zeit der Begehung Deutscher war, Subjekt eines nach Reichsrecht strafbaren Delikts. Diese Qualität ist so wenig blosse Prozessvoraussetzung als die Zurechnungsfähigkeit bei der That. Freisprechung, nicht Einstellung ist geboten, wenn in der Hauptverhandlung der Mangel des Erfordernisses erhelit.

Wenn im Archiv Bd. 15 S. 800 die Frage ebenfalls dem Gericht zugewiesen wird, weil die Eigenschaft des Angeklagten als Preusse schon für die Kompetenz des preussischen Gerichts bedingend sei, so widerlegt sich der Verfasser selbst durch das Hinzufügen, dass die Eigenschaft als Preusse *zur Zeit der That* in Betracht komme.

Auslandes gestellt worden ist, hat als Prozessvoraussetzung das Gericht zu beurtheilen. Die nunmehrige deutsche Staatsangehörigkeit des Thäters aber ist von den Geschworenen festzustellen. Denn nur auf den Ausländer, der Deutscher geworden ist, wird das deutsche Strafgesetz, das ihn zur Zeit der That nicht band, zurückbezogen, nur für ihn fingirt das Gesetz ein Verschulden nach inländischem Recht. Die Schuldfrage ist dahin zu stellen: Ist der Angeklagte als Deutscher schuldig u. s. w.

Ist schon nach dem Eröffnungsbeschluss zweifelhaft oder wird in der Verhandlung zweifelhaft, ob der Angeklagte bereits zur Zeit der Begehung Deutscher war, so sind den Geschworenen die beiden Fragen aus Abs. 1 und Abs. 2 des § 4 No. 3, die eine als Prinzipal-, die andere als Eventualfrage, vorzulegen. Voraussetzung für Befragung aus Abs. 2 ist Strafantrag der zuständigen ausländischen Behörde. Für die Fragenfolge ist zu beachten die Schlussbestimmung des § 4, wonach auf den Ausländer, der Deutscher geworden, das mildere ausländische Strafgesetz Anwendung findet.

Der Zweifel bedarf nur dann der Beseitigung nicht, wenn Antrag der zuständigen ausländischen Behörde — für den Fall späteren Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit — gestellt ist und unter allen Umständen das deutsche Strafgesetz zur Anwendung kommt, das ausländische also nicht das mildere ist (§ 4 No. 3 Schlusssatz). Unter diesen Voraussetzungen genügt alternative Befragung: Ist der Angeklagte als Deutscher schuldig oder schuldig als Deutscher u. s. w.[22]) Nicht könnte einfach gefragt werden: Ist der Angeklagte schuldig u. s. w., da deutsche Staatsangehörigkeit, sei es zur Zeit der That, sei es nachher, jedenfalls erforderlich ist.

4. Bestimmte Aufhebungs- und Hinderungsgründe für die Verfolgbarkeit der That im Auslande stehen nach § 5 StGB. auch der inländischen Strafverfolgung entgegen. Diese Thatsachen, die zum Theil Prozessvoraussetzungsmangel ergeben (rechtskräftige Freisprechung im Auslande, Fehlen des nach ausländischem Rechte erforderlichen Strafantrags), zum Theil Strafaufhebungsgründe sind (Strafvollzug im Auslande auf Grund rechtskräftigen Urtheils, Verjährung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung nach den Gesetzen des Auslandes, Straferlass gemäss ausländischem Rechte[23]), unterliegen ausschliesslich der Kognition des Gerichts[24]). Denn Prozessvoraussetzungen sind niemals von den Geschworenen festzustellen und Strafaufhebungsgründe gemäss § 295 Abs. 2 StPO. nur, soweit solche in Einzelstrafgesetzen vorgesehen sind.

Dass die Geschworenen nicht wegen Strafvollzugs im Auslande zu befragen sind, ist um so sicherer, als unter den Voraussetzungen des § 37 St. G. B. trotz solchen Vollzugs der inländische Ehren-Straf-Anspruch intakt bleibt, die Nebenfrage (§ 295 Abs. 2 StPO.) dann also gar nicht auf einen voll wirksamen Strafaufhebungsgrund gerichtet wäre.

---

[22]) Die Geschworenen sind nicht befugt, eine Alternativfrage unter Beseitigung der Alternative, also mit Beschränkung auf ein Frageglied, zu bejahen.

[23]) Vgl auch Binding, Handbuch I S 444.

[24]) In der Textausgabe von Rüdorff-Appelius wird in der Anm zu § 5 die Entscheidung den Geschworenen zugewiesen, unter Bezugnahme auf RG E. 13, 229. Das RG. hat sich keineswegs in diesem Sinne geäussert.

Die Fälscher in Dantes Hölle.

Von J. Kohler.

Canto XXIX und XXX von Dantes Hölle bieten einen beachtenswerthen Beitrag zur Geschichte der Fälschungsverbrechen im 13. Jahrhundert. Die Fälscher sind in der 10. Abtheilung des 8. Kreises und büssen durch schwere ekelhafte Krankheiten, weil ihr Körper ein ebenso falsches Gehäus ihrer Seele sein soll, wie die Falsifikate, deren sie sich schuldig gemacht haben.

Vor Allem werden die Falschmünzer erwähnt, und es geht aus Dante hervor, dass die Strafe des Feuertodes damals höchst gebräuchlich war. Während also das frühere Recht bloss die Sühnung durch Handverlust kannte, hatte das römische Recht, welches mit Feuer büsst, hier bereits obgesiegt. Wie wir die Feuertodstrafe in dem alten Stadtrecht von Trient, in Pisa 1286 und in Pistoia 1296 finden[1], so wird sie uns auch geschildert aus Siena und Florenz. Ein Fälscher, der wegen seiner falschen Münzen berühmt war und in Siena im Jahre 1293 mit Feuertod bestraft wurde, ist Capocchio, ein Bekannter und vielleicht Studiengenosse Dantes, von dem ein Stadteintrag in Siena besagt, dass er im Jahre 1293 verbrannt worden ist[2].

Ein anderer berühmter Fall ist der des Meister Adam von Brescia. Er war ein berühmter Metallarbeiter und fälschte Münzen auf Anstiften der Grafen von Romena, welche auf solche Weise im Wohlleben schwelgten, während das falsche Florentiner Geld den Florentiner Markt überschwemmte. Adam wurde im Jahre 1281 in Florenz ergriffen und mit Feuer bestraft[3]. Er ist in der Hölle als Wassersüchtiger furchtbar aufgeschwellt und völlig unbeweglich.

Ein dritter Fall endlich ist der des Griffolin von Arezzo. Auch er war ein Münzfälscher und büsst deswegen in der Hölle; auch er wurde auf Erden verbrannt, allein aus anderem Grunde: er brüstete sich, in die Luft fliegen zu können, und als er dies nicht vermochte, liess ihn der Bischof von Siena zum Feuertode verurtheilen, offenbar unter der Anschuldigung der Zauberei und Ketzerei[4]. Allerdings ist die Strafe des Feuertodes für Zauberer und Hexen damals noch nicht sehr gebräuchlich gewesen, aber die Ketzer wurden schon im 13. Jahrhundert (seit 1224) mit dem Feuertode bestraft; so im Jahre 1276 die

---

1) Strafrecht der italienischen Statuten S. 573.

2) Im Archivio di Stato von Siena findet sich folgende von Scartazzini, Inferno (2. Aufl.) p. 519 erwähnte Steile: Item pagati XXXVIII sol. dicta die in uno floreno de auro tribus ribaldis qui fecerunt unam justitiam ideo quod fecerunt comburi Capocchium.

3) Ueber ihn sagt Benvenutus de Imola (die Stelle findet sich bei Scartazzini a. a. O. p. 527): Qui magnus monetarius cum venisset Florentiam, ubi fabricatur moneta aurea. quae inde appellatur florenus, ad persuasionem et promissionem quorundam nobilium de comitibus Guidonis venit Romenam in Casentinum et ibi cudere coepit florenos falsos ad similitudinem verorum florenorum de Florentia, quae moneta coepit expendi et seminari per regionem cum praejudicio multorum et infamia dictorum comitum, et in brevi fraude detecta magister Adam fuit captus, et ductus Florentiam fuit publice combustus.

4) Nach verschiedenen Kommentatoren habe er ihn in eine inquisitio verwickelt, auf Grund deren er als Patarener verurtheilt wurde (s. dieselben bei Scartazzini a. a. O. p. 511).

Ketzer von Sermione[5]). Als eine Art von Ketzerei wurde offenbar auch dieser Zauber behandelt.

Noch zwei weitere Fälscher erscheinen, aber in eigentümlicher Wendung. Der eine ist Giovanni Schicchi oder Sticchi. Von ihm wird folgender Trick erzählt: Buoso Donati war dem Tode nahe, und man fürchtete, dass er irgend ein Testament zu Gunsten eines Dritten gemacht habe. Auf Betreiben des Sohnes wurde sein Tod eine Zeit lang verborgen und Schicchi, der die Menschen ausgezeichnet nachahmen konnte, legte sich in sein Bett, stellte sich als Sterbender und diktirte so das Testament im Namen des Buoso dem Notar und den Zeugen. Dabei soll er sich gegen den Willen des Erben verschiedene Vermächtnisse selber zugewendet haben, so u. A. die beste Stute im Stalle des Buoso; was dem Erben sehr ungelegen kam, was er aber nicht hindern konnte, weil sonst die ganze Sache an den Tag gekommen wäre. Das Verbrechen, dessen sich hier Schicchi schuldig machte, war die heutzutage sogenannte intellektuelle Urkundenfälschung, d. h. diejenige Thätigkeit, wodurch man eine echte Urkunde mit falschem beweisenden Inhalt zu Stande bringt. Diese intellektuellen Fälschungen müssen im Mittelalter in Italien schon sehr häufig gewesen sein. Im Buch der Fälschungen in Padua aus dem 13. Jahrhundert werden eine Reihe solcher Fälle erzählt, wie der eine für den andern eine Notariatsquittung giebt, oder das Prüfungszeugniss erwirbt, oder sonst einen Rechtsakt vornimmt[6]). Die Statuten bestrafen sie, wie die gewöhnliche Fälschung, meist mit Abhauen der Hand[7]). Uebrigens scheint die That Schicchi's der irdischen Gerechtigkeit nicht verfallen zu sein.

Myrrha, ein weiterer Geist, der hier büsst, stammt aus der altgriechischen Sage, und zwar aus der Sage von Cypern. Sie soll für ihren Vater Kinyras in sinnlicher Liebe entbrannt sein, und als sie ihm nicht anders beikommen konnte, sich ihm, durch Schmuck und andere Verstellungsmittel verkleidet, als ein anderes Weib genaht haben, auf welche Weise sie zu ihrem Ziele gelangte. Das Verbrechen, das hierin liegt, würden wir, abgesehen von dem ausser Betracht gelassenen Incest,

---

[5]) Strafrecht der italienischen Statuten S. 596, 600. Auch der Stifter der Apostolischen Brüder Gerhard Segarelli wurde 1296 mit dem Feuertode bestraft, und ebenso sein Schüler, der in Dante Inf. XXVIII erwähnte Fra Dolcino (Tornielli) am 2. Juni 13 7. Bei der Hinrichtung Arnolds von Brescia im Jahre 1155 war jedenfalls das politische, aufrührerische Moment das ausschlaggebende; dies wohl auch bei. den Apostolischen Brüdern. Der Feuertod Fra Dolcinos war übrigens besonders grausam. Ein wohl ziemlich gleichzeitiger Chronist (Muratori, Scriptores IX p. 425. 440) giebt folgende Schilderung: Tunc ... episcopus ... praedictos Dulcinum, Longinum et Margaritam de Trideno tradidit judicio seculari ... Postmodum Dulcinus et Longinus praedicti, ligatis manibus et pedibus ipsorum super plaustrum positi, in loco alto, ut ab omnibus videri possent, positisque ante eorum conspectum vasibus igne plenis, ordinatis ad calefaciendum tenabulas et comburendum carnes ipsis, adhibitisque carnificibus, qui cum tenabulis ferri candentis carnes eorum laniabant, et frustatim in ignem ponebant, ductique fuerunt per plures vias, ut eorum poena longior et gravior esset. Vergl. auch Villani, historie universali VIII 84: fu preso (nämlich Dolcino) per li Novaresi et arso elli con Margarita sua compagna e con più altri huomini et femine. — Ueber Bestrafung der Hexerei in Mailand im 14. und 15 Jahrhundert, ferner vergl. Ettore Verga, Le sentenze criminali dei podestà Milanensi (1385—1429) p. 23: „L'eresia, o meglio la negromanzia e la stregheria, che solo sotto queste forme compare nelle nostre sentenze, è punita al solito col rogo" ....

[6]) Strafrecht der italienischen Statuten S. 544. Ueber Bartolus ebenda S. 731.

[7]) Strafrecht der italienischen Statuten S. 531 f. Neuerdings auch Ettore Verga, Le sentenze criminaii p. 21 f.

kaum ahnden; es liesse sich höchstens als Beleidigung darstellen; nach unserem Gesetz ist nur der eine Fall einer solchen Täuschung schwer zu strafen, wenn ein Mann mit einem Weibe sich unter einem Vorgeben verbindet, welches das Weib veranlasst, die Vereinigung als eine eheliche zu betrachten (§ 179 StGB.). Dies ist ein Mangel unseres Gesetzes; denn auch der uneheliche Umgang entbehrt doch nicht aller und jeder ethischen Momente, und es muss daher im höchsten Grade peinlich berühren, dass es straflos bleibt, wenn Jemand unter derartigen Vorspiegelungen sich etwa mit einem Weib verbindet, das einen unehelichen Umgang mit einem bestimmten Vertrauten und Geliebten und nur mit ihm pflegen will.

Von andern Fälschern sind noch zwei zu nennen, nämlich Potiphar und Sinon; erstere wegen falscher Anschuldigung, die bei uns ein besonderes, von der Fälschung ausgeschiedenes Delikt ist und auch in den Stadtrechten als besondere Verbrechensform ihre Bestrafung findet, meist die Strafe der Wiedervergeltung[8]). Sinon endlich soll dafür büssen, dass er im Trojanischen Kriege die Feinde hinterlistig getäuscht und dadurch veranlasst habe, das hölzerne Pferd in die Mauern aufzunehmen. Das ist nach unserer Anschauung lediglich eine Kriegslist, die nur insofern als moralisch nichtswürdig erscheinen kann, als sie über das Mass der auch dem Feinde gegenüber erlaubten Täuschung hinausgeht. Bei uns könnten in solchem Falle höchstens die Bestimmungen des Landesverraths oder Kriegsverraths in Betracht kommen, § 91 StGB., § 57 f. 160 Militär StGB.

Allen diesen Vergehungsformen, die hier als Fälschung gelten, gemein ist das, dass nicht nur ein falsches Vorgeben stattfindet, sondern dass auch eine Machenschaft, eine Veranstaltung, eine äusserliche Inscenesetzung erfolgt, welche dem andern Theil die Täuschung aufdrängt und ihn in den Wahn versetzt, als ob er das Vorgegebene wirklich vor sich sehe. Wie die falsche Urkunde, so gilt der falsche Schein bei den künstlichen Veranstaltungen der Myrrha und der Mantel der Potiphar. Manche Rechte, wie z. B. das französische, sprechen hier von manoeuvres frauduleuses und unterstellen sie einer besonderen Behandlung.

Dies Dantes Fälschungsbegriff. Es ist also ein Fälschungsbegriff, ähnlich, wie ihn aus dem Corpus juris Azo, Summa, ad leg. Cornel. de falsis, und nach ihm Gandinus, de maleficiis Titel de falsariis entwickelt haben, wonach zu unterscheiden wäre ein falsum scriptura, dicto (ut in teste falsum scienter afferente[9]), facto (ut in moneta et mensura, in supposito partu), usu (qui se pro milite gessit vel illicitis insignibus usus est vel falso diplomate); wobei noch hervorgehoben wird: non quilibet qui mentitur, hac lege tenetur . . si autem quis mentitur principi vel praesidi vel per obreptionem aliquid obtinuerit . . .

Also eine scholastische Durchbildung des römischen Falsumbegriffs, der an sich ein historisches Comglomerat war[10]). Aber noch bis in die neuere Zeit, noch bis zu Feuerbach, spukt dieser Begriff der Fälschung im Allgemeinen im Gegensatz zur „Fälschung im engeren Verstande".

[8]) Strafrecht der italienischen Statuten S. 568. So auch das kanonische Recht, vergl. auch Thomas von Aquin Summa theol. 2. 2 quaest. 68 a. 4

[9]) Hierüber vergl. auch Thomas von Aquin, Summa 2. 2 quaest. 71 a. 1.

[10]) Vergl. auch Mommsen, Römisches Strafrecht 6. 667 f.

Es ist jedoch sofort ersichtlich, dass der allgemeine Fälschungsbegriff mehr moralischen als juristischen Werth hat: der Moral kommt es mehr darauf an, was in der Seele des Thäters vorgeht und wie der in der Seele gebildete Entschluss nach Aussen dringt; die Rechtsordnung hat mehr mit den Rechtsgütern und ihrer Verletzung zu thun, und sie wird hiernach ihr System einzurichten haben: sie wird also den wichtigsten Eintheilungsgrund nicht der Art der arglistigen Veranstaltung entnehmen, sondern der Art des verletzten Rechts oder Kulturgutes.

Jedenfalls sieht man aber auch hier, mit welcher Feinheit und welchem Weitblick Dante seine Typen gebildet und wie er trotz der Anlehnung an die Vorstellungen seiner Zeit original schöpferisch gestaltend war.

Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden.

Von Dr. Karl Klee,
Gerichtsassessor in Berlin.

(Fortsetzung.)

Kapitel IV.

Strafrechtliche Bedeutung und begriffliche Erfordernisse der Einwilligung des Verletzten.

Der Begriff des strafrechtlich geschützten Rechtsguts entstammt nicht der Ruhesphäre des allein und abgeschlossen lebenden Individuums, sondern der feindlichen Berührung mit anderen, im Erfolg stärkeren Willenssphären. Der Begriff des Rechts im subjektiven Sinne setzt den Zustand desjenigen voraus, was wir heute „Unrecht" nennen. Eine Verkennung der historischen Entwicklung, welche das Recht aus dem Schoosse des Unrechts entstehen liess, ist es, das „Rechtsgut" als etwas von Anfang an Gegebenes, gleichsam Angeborenes, als das Primäre anzusehen.

Wie historisch aus dem Unrecht das Recht ward, jenes das Primäre, dieses das Sekundäre, Abgeleitete ist,[1]) so entsteht noch täglich das Recht aus dem Unrecht. Täglich wiederholt sich die Erscheinung, welche wir als den historischen Ursprung alles Rechts annehmen müssen; wie die verschiedenen Stadien des Embryo uns die Entwicklung des Menschengeschlechts in's Gedächtniss zurückrufen.

Meiner Gesundheit, meiner Ehre, meines Eigenthums als Rechtsgüter werde ich mir erst bewusst, wenn in Bezug auf sie mein Wille in einer von der positiven Rechtsordnung missbilligten Weise durch einen fremden Willen verneint wird. Solange ich im ungestörten Genuss von Leben, Freiheit, Ehre, Gesundheit bin, ist die Rechtsgutsqualität dieser Zustände latent, kommen diese Zustände nur als rein thatsächliche Zustände in Betracht. Die Elektricität eines elektrischen Körpers ist solange „gebunden", bis sie durch Reibung des Körpers mit einem anderen Körper zur Erscheinung kommt. Vorher hat der „elektrische" Körper als solcher keine Bedeutung.

Im alltäglichen Leben sagt Niemand, wenn er ausdrücken will, dass er sich körperlich wohl fühle, dass das „Rechtsgut seiner Gesundheit" intakt sei.

[1]) Schopenhauer, Parerga II § 122.

Dem ruhig dahinlebenden Individuum erscheint der Zustand des Rechts und der Ordnung als das Normale, Ursprüngliche, während doch die Unordnung, die gegenseitige Befehdung und das Bestreben, den Willen des anderen der eigenen Willensherrschaft zu unterwerfen, mit Rücksicht auf die menschliche egoistische Natur das Normale ist. Weil aber der Mensch durch die Gewohnheit dahin gekommen ist, den ungestörten Genuss seiner rechtlich geschützten Interessen für das Selbstverständliche, die Regel, zu halten, so existiren die Rechtsgüter, deren Träger er ist, in seinem Bewusstsein als solche nicht, solange sie unangetastet und von Angriffen verschont bleiben. Es genügt nicht, dass die Natur oder ein Unglück die Störung hervorruft, um dem Individuum die Rechtsgüterqualität der Lebensgüter ins Bewusstsein zu bringen. Reisst ein Sturm mein Wohnhaus ein, so trauere ich um den Verlust meines Besitzthums, und befällt mich eine Krankheit, beklage ich meinen elenden physischen Zustand. Die Zerstörung meines Eigenthums und das Entweichen meiner Gesundheit sind schmerzliche Thatsachen für mich. Legt hingegen mein Feind Feuerbrände in mein Wohnhaus, die es in Asche verwandeln, oder versetzt er mich durch rohen Schlag in Siechthum, so empört sich in mir mein durch die Rechtsordnung vor dem Eingriff des fremden Willens geschützter Wille, so werde ich mir m. a. W. meines Eigenthums und meiner Gesundheit, die vorhin nur als Lebensgüter in Betracht kamen, als Rechtsgüter bewusst. Ich poche auf meine Eigenschaft als Rechtssubjekt. Erst durch den rechtswidrigen Angriff entsteht die Rechtsgutsqualität der im Uebrigen als Lebensgüter existirenden Eigenschaften. Es ist nicht erforderlich, dass das Individuum diesen Angriff erfahre, dass der Bestohlene wisse, er sei bestohlen. Ja es ist nicht einmal nothwendig, dass das Individuum den von ihm wahrgenommenen Angriff als solchen empfinde, sich in seinem „Recht" verletzt fühle, dass z. B. das beleidigte Kind die Beleidigung als solche begreife — damit von „Rechtsverletzung" die Rede sei; denn dieser Begriff ist rein objektiv nach den Bestimmungen des geltenden Rechts zu fassen. Aber allemal ist nothwendig ein Angriff auf den Willen des Inhabers jener Lebensgüter, damit der Begriff der Rechtsverletzung gegeben sei. Nur dann kommt das „Rechtsgut", welches bis dahin gewissermassen geruht hat, zur Erscheinung. Ein solcher Angriff auf den Willen kann, wie erwähnt, auch vorliegen, wenn der Träger des durch den Angriff zum Rechtsgut werdenden Gutes des Angriffes sich nicht bewusst wird. Eine vollgültige Einwilligung aber des von der Handlung Betroffenen in die Handlung — wann eine Einwilligung „vollgültig" ist, wird unten erörtert werden — schliesst unter allen Umständen den Charakter derselben als Rechtsverletzung aus, weil der Angriff auf den Willen fehlt. Der „Verletzte" hat seinen Willen, mit Bezug auf welchen allein ein Gut Rechtsgut ist, aus dem Gute gleichsam herausgezogen. Er hat die Schranke, welche zwischen seiner und der Willenssphäre des Handelnden gezogen ist, selbst entfernt. Der Handelnde kann mithin diese Schranke nicht „übersteigen", er kann den Einwilligenden nicht verletzen: Verletzen ist Uebersteigen der Willensschranke. Willigt Jemand in eine ohne seine Einwilligung strafbare, erst in Folge des Mangels seiner Einwilligung eine „Verletzung" darstellende Handlung ein, so tangirt die Handlung nicht das „Rechtsgut" des Lebens, des

Eigenthums u. s. w., sondern nur die thatsächlichen Zustände. Das Strafrecht reagirt aber nicht gegen die Beeinträchtigung thatsächlicher Zustände, sondern nur gegen die Antastung von Rechtsgütern, oder was dasselbe ist, gegen die Antastung des Willens. Nur das physische Fleisch wird verletzt, nicht der Wille und somit nicht das Rechtsgut der Gesundheit, wenn A. dem B. mit dessen Zustimmung einige Unzen Blut abzapft, um es auf Wunsch des B. auf seine chemischen Bestandtheile hin zu untersuchen. Durch die Einwilligung fällt das Objekt der strafbaren Handlung, der Wille des von der Handlung Betroffenen, fort, und daher wird der Boden des Strafrechts gar nicht betreten. Die Einwilligung hat somit rein faktische Bedeutung. Es kann allerdings eine rechtliche Bedeutung hinzutreten, wie z. B. bei der Einwilligung des A. in die Wegnahme eines ihm gehörigen Gegenstandes durch B. Hierin kann Schenkung, Darlehen, Verpfändung — je nach der zu Grunde liegenden causa — enthalten sein. Für das Strafrecht ist solche rechtliche Bedeutung ohne Belang. Selbst wenn die Einwilligung jener civilrechtlichen Wirkungen baar wäre, etwa in Folge eines wesentlichen error in persona, — so würde die Handlung nur mit Rücksicht auf die eine „Verletzung" begrifflich ausschliessende Einwilligung strafrechtlich irrelevant sein.

Die Einwilligung in eine — invito laeso strafbare — Handlung hat, auch wenn sie auf anderen Rechtsgebieten rechtliche Wirkungen äussert, für das Strafrecht nur thatsächliche Bedeutung; wie ein sich auf anderen, ausserstrafrechtlichen Rechtsgebieten bewegender Rechtsirrthum strafrechtlich kein error iuris ist, auf den der Satz „error iuris nocet" Anwendung findet, sondern lediglich ein error facti, welcher unter die Bestimmung des § 59 RStGB. fällt.

Da nun die Einwilligung strafrechtlich keine thatsächliche Bedeutung hat, das Objekt, in dessen Verletzung eingewilligt ist, mithin als „Rechtsgut" nicht in Betracht kommt, so erweisen sich die im vorigen Kapitel erörterten Theorien von der Veräusserung, Preisgabe u. s. w. eines „Rechtes" für das Strafrecht unfruchtbar.

Dass die Handlung durch die Einwilligung nicht zu einer „berechtigten", sondern zu einer rechtlich indifferenten wird, ist zuerst von R. Kessler betont worden. Kessler vergleicht (a. a. O. S. 26) die Einwilligung mit der Vollmacht. Beide seien die Erklärung der Uebereinstimmung meines Willens mit dem Willensakte eines andern. Bei beiden könne man widerrufen, müsse aber Geschehenes gelten lassen. Die Verschiedenheit bestehe darin, dass die Vollmacht eine rechtliche Vertretungsbefugniss gebe, die Einwilligung aber eine faktische Möglichkeit, das straflos zu thun, was ohne sie Strafe zur Folge haben würde; wie die Vollmacht dem Bevollmächtigten die Möglichkeit gebe, etwas mit civilrechtlichen Folgen zu thun, was an sich nur der Vollmachtgeber mit diesen Folgen thun könnte, so gebe die Einwilligung, soweit sie überhaupt wirke, dem Empfänger die Möglichkeit, etwas ohne strafrechtliche Folgen zu thun, was sonst nur der Einwilligende ohne diese Folgen thun könnte.

Die Einwilligung kann sich auf jede Handlung beziehen, deren Vornahme wider Willen des von ihr Betroffenen denkbar ist. Die Behauptung, es gebe Handlungen, die begrifflich nur wider Willen des von ihnen Betroffenen geschehen könnten, ist nicht richtig. Man

denkt hierbei gewöhnlich an die mit Anwendung von Gewalt und List verbundenen Handlungen.

Es ist aber möglich, dass A. mit B. eine Wette eingeht, B. könne A. durch Anwendung physischer Kraft nicht zwingen, ein Schriftstück zu unterschreiben. Eine Frauensperson kann einem Manne gestatten, dass er alle Kräfte aufbiete, um ihr Sträuben gegen den Beischlaf zu überwinden. Gelingt es dem Manne, den Beischlaf zu vollziehen, gelingt es dem B., dem sich sträubenden A. die Feder in die Hand zu drücken und zu führen, so bleibt wohl dort äusserlich gewaltsamer Beischlaf, hier physischer Zwang übrig: nicht aber liegt „Nothzucht" und „Nöthigung" vor. Die Handlung ist äusserlich dieselbe, ob nun Einwilligung vorhanden ist oder nicht; nicht aber ihr strafrechtlicher Charakter oder besser ihre Qualifikation: denn bei der Einwilligung hat sie keinen „strafrechtlichen" Charakter. Wie in die Gewalt, so kann ich auch in die List, in die Erregung eines Irrthums einwilligen: A. verabredet mit B., dass B. dem A. bei Gelegenheit irgend welche falsche Thatsachen vorspiegeln, um A.'s Vermögen zu beschädigen, und dass A. sich, falls B. ihn zu überlisten fertig bringen sollte, von B. nicht als „betrogen" angesehen wissen wolle.

Geht Jemand zur Wahrsagerin, die ihm aus dem Kaffeesatz die Zukunft prophezeiht, so weiss er trotz der gegentheiligen Versicherungen, dass er die Wahrheit nicht hören wird. In Folge seiner Einwilligung in die Irrthumserregung ist der von der Wahrsagerin erstrebte Vermögensvortheil kein rechtswidriger. Dasselbe gilt von gewissen Jahrmarktsvergnügungen, welche man in dem Bewusstsein aufsucht, dass man um sein Geld geprellt werden wird.

Ein Irrthum ist die Behauptung, dass die Einwilligung des Berechtigten die Handlung des Diebstahls und des Hausfriedensbruches ausschliesse. Diebstahl und Hausfriedensbruch sind keine Handlungen, sondern nur begriffliche Qualifikationen einer Handlung, nämlich der Handlung der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache und des Eintretens in eine fremde Wohnung. Nur die Qualifikation als strafbare Handlung wird durch die Einwilligung ausgeschlossen wie bei jedem anderen Thatbestand. Dies verkennen Mittermaier und v. Wächter.

Mittermaier[2]) sagt: „Es versteht sich von selbst, dass überall, wo die Nichteinwilligung des Verletzten schon zum Thatbestand gewisser Verbrechen gehört, z. B. des Diebstahls, der Injurie, der Gewaltthätigkeit, des Betruges, des Menschenraubes, der Nothzucht, die wirkliche Einwilligung das Dasein dieser Verbrechen aufheben muss. Diese Aufhebung tritt hier keineswegs wegen des allgemeinen Grundsatzes volenti non fit iniuria, sondern lediglich wegen des Nichtvorhandenseins des speziellen Thatbestandes jener Verbrechen ein."

Im selben Sinne spricht v. Wächter[3]) von solchen Verbrechen, die nach ihrer besonderen Natur den Mangel der Einwilligung voraussetzen und führt als hierher gehörig an: Nothzucht, Entführung, Diebstahl, Unterschlagung, ist zweifelhaft bezüglich der Sachbeschädigung und schliesst im Gegensatz zu Mittermaier die Injurie von dieser Gruppe aus.

[2]) Goltd., Arch. X S. 438, 441.
[3]) Gerichtssaal Bd. XX Volenti non fit iniuria § 1 f.

Es ist zu betonen, dass sobald eine Strafbestimmung im unmittelbaren Interesse des Individuums erlassen ist, sobald das Individuum der laesus im Sinne des Gesetzes ist, das invito laeso zum Thatbestande des Delikts gehört, in gleicher Weise beim Diebstahl, bei der Nothzucht wie bei der Beleidigung, Freiheits- und Lebensberaubung. Bereits Feuerbach nennt es inkonsequent, einen Diebstahl, wenn Jemand einem Andern eine Sache mit dessen Einwilligung entwendete, nicht anzunehmen und dagegen die Tödtung eines Menschen auf dessen Verlangen als das Verbrechen des Mordes zu betrachten.

Aus dem Fehlen bezw. aus dem Vorhandensein der Ausdrücke „rechtswidrig", „widerrechtlich", „unbefugt" u. s. w. in den Thatbeständen des RStGB. lässt sich weder für noch gegen den Satz v. n. f. i. etwas herleiten, sowenig daraus auf den Umfang der Berücksichtigung des strafrechtlichen Rechtsirrthums geschlossen werden kann. Dass im § 242 RStGB. das Wort „rechtswidrig" so viel als „wider Willen des Eigenthümers" heissen solle, ist schon deshalb undenkbar, weil auch der Gerichtsvollzieher fremde bewegliche Sachen wider Willen des Eigenthümers wegnimmt. „Rechtswidrig" und die verwandten Bezeichnungen mit „wider Willen des Berechtigten" identifiziren zu wollen, wäre zu eng. „Rechtswidrig", „unbefugt" u. s. w. bedeutet „in einer vom objektiven Recht nicht gebilligten Weise." Wenn sonst Gründe für die Rechtmässigkeit einer Handlung vorliegen, so wird sie selbstverständlich durch das „invito laeso" nicht zur rechtswidrigen. Das Fehlen des invito laeso aber macht die Handlung stets zur rechtmässigen oder vielmehr strafrechtlich irrelevanten, sofern nur der volens laesus der „laesus" nach den Intentionen des Gesetzgebers ist.

Aus Obigem ergiebt sich die Hinfälligkeit des Resultates, zu welchem Breithaupt (a. a. O. S. 36, 37) gelangt, dass nämlich die Einwilligung des Verletzten im Allgemeinen in allen den Fällen, wo das invito laeso nicht das einzige ausschliessliche Deliktsmerkmal bilde, wo also nicht auf Grund der ertheilten Einwilligung überhaupt das Zustandekommen eines Verbrechens gehindert werde, der betreffenden Handlung nicht den Charakter der Rechtswidrigkeit nehme und somit die Strafbarkeit des Verletzenden nicht ausschliesst.

Damit nun die Einwilligung strafeliminirende Wirkung habe, muss sie mehrere wesentliche Erfordernisse erfüllen.

Von selbst ergeben sich drei Fragen:

1. Wer muss einwilligen,
2. Wem gegenüber muss eingewilligt sein,
3. Worin muss eingewilligt sein,

damit der Satz „volenti non fit iniuria" gelte?

I. Wer muss einwilligen?

Derjenige, welcher im Sinne der in Betracht kommenden Strafsatzung der „laesus" ist. Ueberzeugend hat bereits Kessler dargelegt, dass „Verletzter" im Sinne einer Strafbestimmung ist, wessen Interesse durch die bezügliche Strafbestimmung bestimmungsmässig geschützt werden sollte, und dass dieses Interesse scharf zu scheiden ist von dem faktischen, rechtlich nicht geschützten, welches die Gesammtheit oder eine Klasse von Individuen an der Erhaltung eines Rechtsguts hat. Nicht ist z. B. geschützt das Interesse, welches die Gläubiger, die Erben des Eigenthümers der beschädigten Sache an deren Integrität haben.

Mit Recht wendet Kessler gegen Geyer[4]), welcher die Ansicht vertritt, dass auch diese Interessen geschützt sein sollten, ein, dass dann auch die muthwillige Beschädigung der Sache durch den Eigenthümer selbst, dass jede unwirthschaftliche Verwendung des eigenen Vermögens[5]) als rechtswidrig, d. h. die Interessen der genannten Faktoren verletzend, bezeichnet und unter Strafe gestellt werden müssten.

Daraus, dass bei der Beschädigung einer fremden Sache das Interesse der Gläubiger und Erben nicht in Betracht kommt, sondern nur das Interesse des Eigenthümers der Sache, folgt, dass nicht jene Personen, sondern nur dieser „Verletzter" ist. Jene Personen sind folglich weder kompetent zur Ertheilung einer strafeliminirenden Einwilligung in die Beschädigung der Sache, noch auch hängt die Wirksamkeit der Einwilligung des Eigenthümers, von dem Vorhandensein ihrer Einwilligung ab. Das Strafrecht schützt nicht den Willen der Gläubiger und Erben des Eigenthümers sondern allein den Willen des Eigenthümers selbst vor Verneinung durch fremden Willen, indem es die Sachbeschädigung poenalisirt.

Als „Verletzter" im Sinne der bezüglichen Strafsatzung muss gelten, als durch sie „rechtlich geschützt" ist anzusehen, derjenige, dessen Wille vor der Verneinung durch einen fremden Willen bewahrt werden sollte Nur von ihm kann eine strafrechtliche Einwilligung wirksam ausgehen. Hieraus folgt die Nothwendigkeit, bei jedem Deliktsthatbestand zu prüfen, wessen Willenssphäre durch die Strafnorm rechtlich geschützt, vor dem Uebergreifen fremder Willensbejahung bewahrt werden sollte; nicht ins Gewicht fällt die Rücksicht auf Faktoren, welche in denkbarer Weise an dem Strafschutz thatsächlich mitbetheiligt sind. Diese Prüfung werden wir bei Erörterung des Satzes v. n. f. i. für das geltende positive Recht in cap. VII vornehmen.

Hier ist noch die Frage zu erörtern, welche Voraussetzungen in der Persönlichkeit des Verletzten erfüllt sein müssen, damit eine wirksame Einwilligung möglich sei.

Aus dem Grundsatz, dass nur das Handeln geistig zurechnungsfähiger Menschen strafrechtlich in Betracht kommt, folgt, dass die Einwilligung eines Geisteskranken oder Trunkenen der Handlung den Charakter der Strafbarkeit zu nehmen nicht vermag. Möglich ist, dass ein geistig Normaler objektiv betrachtet „unvernünftig" handelt, indem er in seine Verletzung willigt. Die Bedeutung dieser unvernünftigen Einwilligung wird weiter unten zu No. III behandelt werden. — Auch das Lebensalter ist von Einfluss auf die Wirkung der Einwilligung, wie sie es ist für die Zurechnung strafbarer Handlungen: v. Liszt (a. a. O.) will, dass man bis zum achtzehnten Lebensjahre der Einwilligung alle Wirkung abspreche, da nach dem RStGB. erst der Achtzehnjährige selbstständig antragsberechtigt sei[6]). v. Liszt geht hierbei von der

[4]) Gerichtssaal Bd. XXVIII S. 280.

[5]) Im Falle des § 209 KO. handelt es sich nicht um faktische, sondern um rechtlich geschützte Interessen der Gläubiger im Sinne Kesslers. Ein Millionär, der zu seiner Erheiterung Hundertmarkscheine verbrennt, ist nicht strafbar, weil das Interesse seines künftigen Erben hierdurch geschädigt wird. § 903 BGB. lautet: Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschliessen.

[6]) Mill, a. a. O. Kap. IV, verlangt Grossjährigkeit und die „Durchschnittssumme an Verstand".

bereits als irrthümlich gekennzeichneten Ansicht aus, als komme nur bei den Antragsdelikten das Individuum als „Verletzter" in Betracht. Richtiger wäre es, die Grenze des achtzehnten Jahres mit Rücksicht darauf festzusetzen, dass erst von diesem Altersabschnitt ab das RStGB. dem Thäter bezüglich der Zurechnung das Privileg der „Jugendlichkeit" versagt.

Analog der Strafmündigkeitsgrenze unserer Strafgesetzgebung wird man der Einwilligung eines unter zwölf Jahre alten Individuums keine Wirkung beimessen können. Die Berücksichtigung des Individuellen — ein Elfjähriger kann mehr Reife haben als ein Dreizehnjähriger — muss vor dem praktischen Bedürfniss der Durchschnittszahl zurücktreten[7]). Wie es bei der Zurechnung gemäss § 56 RStGB. darauf ankommt, ob der im Alter zwischen zwölf und achtzehn Jahren Stehende die zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hat, so muss analog hier bei der Einwilligung entscheidend sein, ob dem „Jugendlichen" die zur Erkenntniss der Tragweite der Einwilligung gehörige geistige Reife zuzusprechen ist. Dies wird bei den verschiedenen Delikten verschieden sein.

Verneint hat das Reichsgericht (E. Bd. 29, S. 398f., Urth. vom 19. 2. 1897) das Vorhandensein dieser geistigen Reife im Falle einer gegen ein fünfzehnjähriges Mädchen begangenen Beleidigung. Das Reichsgericht stellt den Satz auf, dass, wenn der Beleidigten das Verständniss für die Wirkung ihrer weiblichen Ehre durch unsittliche Berührungen fehlte, darin, dass sie die unsittliche Handlung geduldet habe, der Ausdruck eines Einverständnisses, welches die Anwendung des Satzes volenti non fit iniuria rechtfertigen könnte, nicht zu finden sei. Nur dann sei das Vorhandensein einer Rechtsverletzung zu verneinen, wenn die Person, in deren rechtliches Interesse — das Reichsgericht scheidet hier ebenfalls rechtliches und faktisches Interesse! — durch eine verbotene Handlung eingegriffen werde, die Uebereinstimmung ihres Willens mit dem Eingriffe erkläre, ihr Wille stimme aber mit dem Willen des Angreifers nicht überein, wenn sie wegen mangelnder geistiger Reife nicht wisse, um was es sich handelt. Es sei daher in concreto eine strafbare Handlung gegeben, wenn der gesetzliche Vertreter der Verletzten den Strafantrag gestellt habe. Wir werden hierbei an fr. 1 § 5 de iniur. Dig. 47, 10 erinnert: Der Sohn hat kein Verständniss für den entehrenden Charakter dessen, was er thut, indem er sich in die Sklaverei verkauft. Der Vater aber hat eine Klage gegen den Käufer: „Iniuria filii patris pudorem pertingit" — sagt Ulpian. — Für den Fall, dass das Mädchen sich des ehrverletzenden Charakters der Handlung bewusst gewesen sei — führt das Reichsgericht weiter aus —, sei zu erwägen, ob mit Rücksicht auf ihre Jugend und die Beschaffenheit der Handlung ihre Zustimmung als eine auf dem Gebiete des Strafrechts beachtbare Willenserklärung anzusehen sei. „Mag nun auch", heisst es in dem Erkenntniss, „bei der Verschiedenheit der Antrags- und Einwilligungsbefugniss aus der Bestimmung des § 65 RStGB. nicht gefolgert werden können, dass die strafrechtliche Einwilligung einer Person unter achtzehn Jahren unter allen Umständen als rechtswirksamer Willensakt nicht anzusehen sei . . ., so lässt die

[7]) Ueber Durchschnittszahl und Berücksichtigung des Individuellen vergl. Dernburg, Pand. I § 53.

Vorschrift doch erkennen, dass das Gesetz bei Personen von so jugendlichem Alter die zutreffende Beurtheilung und ausreichende Würdigung einer gegen sie gerichteten Strafthat regelmässig nicht voraussetzt. Es kommt noch in Betracht, dass § 182 die Verführung eines unbescholtenen Mädchens, welches das sechzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, obwohl es mit der Vollziehung des Beischlafs einverstanden gewesen ist, mit Strafe bedroht, somit die Geschlechtsehre solcher Mädchen nicht deren eigenem Schutz und Belieben überlassen, sondern durch den Schutz des Gesetzes vor Angriffen gewahrt wissen will".

Das Reichsgericht verwirft also — unter Anerkennung der von uns im vorigen Kapitel betonten Verschiedenheit von Antrags- und Einwilligungsbefugniss — die von v. Liszt gezogene absolute Grenze des achtzehnten Lebensjahres für die Wirksamkeit der Einwilligung.

Folgt nun daraus, dass ihrer freien Willensbestimmung beraubte und Strafunmündige immer, Jugendliche unter achtzehn Jahren häufig in ihre Verletzung wirksam nicht einwilligen können, dass hinsichtlich dieser zur selbstständigen Ertheilung einer wirksamen Einwilligung unfähigen Personen die Anwendung des Satzes v. n. f. i. ausgeschlossen ist? Da die Einwilligung eine Willenserklärung ist und jede Willenserklärung Substitution des Willens zulässt, muss auch hier die Möglichkeit der wirksamen Stellvertretung zulässig sein und zwar, da es sich um selbstständig zur Abgabe der Willenserklärung nicht fähige Personen handelt, in der Form der gesetzlichen Stellvertretung. Während jedoch im Gebiete des Civilrechts der Vormund, wenn es im Interesse des Mündels ist, ein Vermögensstück desselben selbst gegen den Willen des Mündels veräussern darf, geht strafrechtlich die gesetzliche Willenssubstitution niemals so weit, dass sie in eine Vergewaltigung des Willens des Jugendlichen ausschlagen könnte. Die Einwilligung des jugendlichen Verletzten reicht einerseits u. U. nicht aus, um den Charakter der strafbaren Verletzung zu beseitigen, aber sie ist stets neben der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich, damit letztere das „volenti non fit iniuria" begründe — es müsste sich denn um Handlungen drehen, welche auf anderen Rechtsgebieten rechtliche Wirkungen äussern und und schon deshalb der Reaktion des Strafrechts nicht unterliegen. Insbesondere in den Fällen, dass das Strafgesetz mehrere für antragsberechtigt erklärt z. B. den gesetzlichen Vertreter und den achtzehnjährigen Jugendlichen, ist es nicht so, als wäre der Erstere befugt, seine Einwilligung in eine Verletzung des Jugendlichen wider dessen Willen zu geben; wie überhaupt dem neben dem „Verletzten" mit Antragsbefugniss Ausgestatteten nicht das Recht zusteht, ohne Weiteres „im Namen" des Verletzten mit dem Erfolge einzuwilligen, dass die gegen den Willen des Verletzten geschehene Handlung eine straflose wird. Der Ehemann, der seinem Freund erlaubt, seine, des Erlaubenden, Ehefrau trotz des Sträubens derselben zu küssen, beseitigt durch seine Erlaubniss nicht die durch den Freund begangene Beleidigung der Ehefrau. Daher ist nicht nur die verletzte Ehefrau selbst zur Stellung des Strafantrages befugt, sondern sogar der neben seiner verletzten Ehefrau antragsberechtigte Ehemann, welcher aber praktisch von dieser Berechtigung keinen Gebrauch machen dürfte, weil er als Anstifter in Folge der „Untheilbarkeit" des Antrags sich selbst Strafe zuziehen würde.

Handelt es sich um eine zur Zeit der sowohl mit Einwilligung ihres Ehegatten als ihres gesetzlichen Vertreters vorgenommenen Verletzung noch nicht achtzehnjährige Frau, welche selbst nicht eingewilligt hat, also als „verletzt“ gelten muss, so kann die Verletzte, falls sie innerhalb der gesetzlichen Antragsfrist die Antragsfähigkeit erreicht, ihrerseits die Strafe beantragen. Ebenso würde der Geisteskranke, falls er rechtzeitig mündig würde, die Bestrafung einer mit Wissen und Willen seines während der Dauer der Geisteskrankheit ausschliesslich antragsberechtigten Vormunds aber während eines „lucidum intervallum“ gegen seinen eigenen Willen begangenen Beleidigung verlangen können.

Auch wenn der Vormund eines fusiosus oder eines pupillus in eine Handlung einwilligt, in welche auch der Geisteskranke in Folge seiner Geisteskrankheit oder das Mündel in Folge seiner jugendlichen Unerfahrenheit mangels Verständnisses des entehrenden Charakters der Handlung einwilligt, so liegt Beleidigung vor. Beleidigung ist stets vorhanden, wenn der Verletzte gar nicht oder nicht wirksam einwilligt — trotz der Einwilligung der neben ihm oder an seiner Stelle antragsberechtigten Personen, und trotz Nichtstellung des Strafantrags. Denn dieser macht die Verletzung, welche bereits dadurch existirt, dass der von der Handlung Betroffene in dieselbe nicht wirksam eingewilligt hat, nicht zur Verletzung, sondern er verleiht ihr nur den Charakter der strafbaren Verletzung. Praktisch wird sich freilich das Resultat u. U. ebenso gestalten müssen, als wenn auch theoretisch keine Verletzung vorläge, nämlich für den Fall, dass der an Stelle des Verletzten zur Antragstellung Berechtigte, der in die Verletzung „eingewilligt“ hat, keinen Strafantrag stellt, um sich nicht selbst als Theilnehmer an der Verletzung der Strafe auszusetzen.

Wir erörterten oben den vom Reichsgericht entschiedenen Fall, dass trotz der Einwilligung eines fünfzehnjährigen Mädchens in eine ihre geschlechtliche Ehre angreifende Handlung der Satz v. n. f. i. nicht Anwendung leide, wenn der antragsberechtigte Vater oder Vormund den Strafantrag stelle. Das Gesetz hat unter Umständen bezw. in der Regel dem Minderjährigen unter achtzehn Jahren, dem Geisteskranken wie dem Taubstummen die Entscheidung darüber, ob der Verletzte als „verletzt“ zu betrachten ist, dessen Ermessen entzogen und dem an seiner Statt Antragsberechtigten anheimgegeben. Ist aber der Verletzte selbst antragsberechtigt und sind es andere Personen nur neben ihm, so kommt es allein auf den Verletzten selbst an, ob eine wirksame Einwilligung in die Verletzung vorliegt oder nicht.

Der antragsberechtigte Ehemann kann nicht etwa auf Bestrafung einer Handlung, welche in Folge der von der antragsmündigen und darum auch einwilligungsfähigen Ehefrau gegebenen Einwilligung keine strafbare Handlung ist, unter Ignorirung dieser Einwilligung mit Erfolg antragen, da in Folge seiner Nichteinwilligung seine Ehefrau „beleidigt“ sei. Indem das Gesetz auch noch anderen Personen ausser dem durch die Strafnorm rechtlich Geschützten Antragsbefugniss verlieh, wollte es die Sühne einer an dem Letzteren begangenen Verletzung der Willkür desselben und dem Zufall, welcher es dem Verletzten vielleicht unmöglich macht, seinerseits Strafantrag zu stellen, entziehen. Nicht aber wollte das Gesetz hiermit das Vorhandensein einer Verletzung überhaupt von dem Willen jener Personen abhängig machen.

Ist eine selbstständig zur Antragsstellung berechtigte, zur Abgabe einer wirksamen, den Charakter der „Verletzung" eliminirenden Einwilligung fähige Ehefrau in Folge des Fehlens ihrer Einwilligung von einem Dritten beleidigt worden, so fühlt sich in der Regel der Gatte mitbeleidigt. Er hat ein eigenes Interesse an der Bestrafung des Beleidigers und er kann dieses Interesse bethätigen durch Stellung des Strafantrages. Aber es muss auch eine durch das invito laeso bedingte Beleidigung vorliegen. Der Ehemann, dessen Ehefrau mit ihrer Einwilligung von einem Dritten geküsst wird, kann hierin sehr wohl eine Beleidigung gegen sich selbst erblicken, und er ist daher zur Stellung des Strafantrages wegen eigener Beleidigung befugt. Nicht aber kann er in diesem Falle die Bestrafung des Dritten wegen Beleidigung seiner Ehefrau verlangen: denn diese ist in Folge ihrer wirksamen Einwilligung nicht „beleidigt", sondern lediglich thatsächlich — vielleicht sehr angenehm — berührt, und „volenti non fit iniuria".

Was bisher über die stellvertretende Einwilligung bei Antragsdelikten gesagt ist, gilt auch für die Officialdelikte: Der Vater muss also wie bei der Beleidigung unter Umständen, so stets einverstanden sein mit der an dem noch nicht achtzehn Jahre alten volens begangenen schweren Körperverletzung, Freiheitsentziehung, Tödtung, damit der Satz v. n. f. i. anwendbar sei u. s. w.

Aus dem Vorigen ergeben sich für die Geltung des Satzes volenti non fit iniuria folgende Regeln:

1. Ein nolens (invitus) laesus wird durch den Willen des neben ihm oder an seiner Stelle Antragsberechtigten bezw., wo es sich um ein Officialdelikt handelt, des gesetzlichen Vertreters nicht zum volens im Sinne des Satzes v. n. f. i. (Ein Vormund willigt in die Einsperrung seines pupillus nolens durch einen an sich hierzu nicht berechtigten Dritten.)
2. Ein einwilligungsfähiger volens wird durch das Nichtwollen des neben ihm zur Antragstellung Befugten oder, bei Officialdelikten, des gesetzlichen Vertreters nicht zum nolens. Der Satz v. n. f. i. ist hier trotz der Nichteinwilligung anderer Personen als des Verletzten begründet. (Ein Achtzehnjähriger willigt in seine Tödtung; der Vater erhebt dem Tödtenden gegenüber Widerspruch.)
3. Ein zur Ertheilung einer wirksamen Einwilligung unfähiger volens — ein im Sinne des Satzes v. n. f i. nur scheinbarer volens — wird zum nolens:
   a) durch das Nichtwollen seines gesetzlichen Vertreters (Ein sechzehnjähriger Schwärmer willigt darein, dass ihm ein Dritter die Hand abschlage; der Vormund versagt seine Einwilligung),
   b) u. U. sogar trotz der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (der Vormund, der sich seines unter achtzehn Jahre alten Mündels entledigen will, unterstützt dessen unbesonnene Einwilligung in die Tödtung Seitens eines Dritten).

   Der volens ist hier in Wahrheit ein nolens und der Satz v. n. f. i. leidet ebenso wie zu 1. keine Anwendung.

Erkennt man die Möglichkeit der stellvertretenden Einwilligung in der Form der gesetzlichen Stellvertretung an, so muss man ihre Zulässigkeit auch als willkürliche, auf Auftrag bezw. Vollmacht des

durch die Strafnorm rechtlich Geschützten, des im Sinne derselben als „laesus“ in Betracht kommenden beruhende Stellvertretung einräumen. In sichtbarer Uebereinstimmung mit dem Willen des Verletzten muss der Stellvertreter die Einwilligung ertheilen. Stets bleibt für den Thäter die Nothwendigkeit der Vergewisserung darüber, dass der angebliche dominus der Willenserklärung die Einwilligung auch wirklich ernst meint, und dass er sie noch im Augenblick der That aufrecht erhält. Ueber die Bedeutung des Widerrufs der Einwilligung Seitens des vertretenen Einwilligenden wird unter No. III bei Erörterung des Zeitpunkts einer wirksamen Einwilligung gehandelt werden.

II. Wem gegenüber muss eingewilligt sein?

Aus dem Wesen des Verbrechens als strafbarer Verneinung fremden Willens folgt, dass die Einwilligung in die Verletzung Seitens des Verletzten bezw. seines Stellvertreters dem Thäter gegenüber erklärt sein muss, und dass nur dieser durch die ihm gegenüber kundgegebene Einwilligung das Privileg der Straflosigkeit erlangt. Dem, der seines Lebens überdrüssig ist, braucht es darum noch nicht gleichgültig zu sein, durch wessen Hand ihm die Bürde des Daseins abgenommen wird. Man denke den Fall: A. bittet seinen Freund B. dringend, ihm den Liebesdienst zu thun. B. kann sich nicht entschliessen. C. hört von A.'s Verlangen. A. ist sein Feind, dem er schon lange nach dem Leben trachtet. Froh, dass die Gelegenheit gekommen ist, dem A. das Leben, das dieser nicht mehr haben will, zu nehmen, tödtet C. den A. A. hätte vielleicht sein qualvolles Leben weit lieber weitergeführt, als dass er dem C. die Genugthuung bereitet hätte, durch ihn zu sterben. Wer einer bestimmten Person gegenüber in seine Tödtung eingewilligt hat, ist deshalb nicht vogelfrei, rechtlos im dem Sinne, dass ihn ungestraft ein jeder Dritter tödten könnte, ebensowenig wie es ein zum Tode Verurtheilter ist. Von dem Gesichtspunkt aus, dass es im Interesse des Gemeinwohls gleichgültig ist, ob ein rechtskräftig verurtheilter Mörder erst an dem für seine Hinrichtung festgesetzten Tage oder bereits früher den Tod leide, würde die Tödtung eines solchen Delinquenten lediglich als Eingriff in das imperium des strafvollstreckenden Staats Seitens eines unbefugten Dritten erscheinen, nicht als strafbarer Mord. Entscheidend aber ist das Recht des zum Tode Verurtheilten darauf, dass er auf dem gesetzlichen Wege vom Leben zum Tode komme, dass sein Wille nur verneint werde durch den zur Ahndung der strafbaren Verneinung fremden Willens berufenen Staat. Ein weiterer Beweis dafür, dass, wo es sich um den strafrechtlichen Schutz individueller Interessen handelt, als „Verletzter“ nicht in Betracht kommt der an dem grösstmöglichen Bestande von Leben und Gesundheit interessirte Staat, sondern der Wille des Individuums. Jeder Verbrecher willigt nach Hegel gewissermassen, indem er das Verbrechen begeht, indem er den „allgemeinen Willen“ verneint, in seine Bestrafung, d. h. die Verneinung seines eigenen den allgemeinen Willen verneinenden Willens dem das ius puniendi handhabenden Staat gegenüber ein. In Folge dieser Einwilligung in seine Bestrafung — um den Hegelschen Gedanken weiter zu spinnen — wird die Verneinung seines Willens Seitens des Staates zur strafrechtlich irrelevanten Handlung, aber nur Seitens des Staates! Tödtet ein Dritter den zum Tode Verurtheilten, der nur dem Staat gegenüber in seine

Tödtung „eingewilligt" hat, so liegt auf Seiten des Dritten Mord bezw. Todtschlag vor. Ebenso wie mit Hegels fiktiver Einwilligung des Verbrechers in seine Bestrafung dem Staat gegenüber steht es aber mit der eigentlichen Einwilligung einer Privatperson einer anderen Privatperson gegenüber. Die strafeliminirende Wirkung der Einwilligung ist nur in Bezug auf diejenige Person vorhanden, welcher gegenüber der Verletzte in seine Verletzung eingewilligt hat. Der in seine Verletzung Einwilligende hat ebenso wie der „in seine Bestrafung Einwilligende" ein Recht darauf, dass nur der in seine Willenssphäre eingreife, dem er diesen Eingriff erlaubt hat. Aus diesem Gesichtspunkt hat Justinian den Fall in c. 20 VI, 2 Cod. de furtis entschieden: A. stiftet den Sklaven des B. an, dem B. einen Gegenstand zu entwenden und ihm, dem A., zu bringen. Der Sklave des B. thut es nicht und erzählt seinem Herrn von der Aufforderung des A. B. giebt nun aus eigenem Antrieb dem Sklaven die Erlaubniss, den Gegenstand zu nehmen. A. — sagt Justinian — „tenetur et servi corrupti et furti": Nicht ihm, dem A. gegenüber, sondern nur dem Sklaven gegenüber hat der Eigenthümer B. in die Wegnahme der Sache eingewilligt. Nur der Sklave begeht keinen Diebstahl. A. „furti actione tenetur propter dolum suum."

Möglich ist, dass Jemand einer Mehrheit von Personen die Erlaubniss giebt, eine ihm gehörige Sache zu zerstören. Straflos ist dann Jeder, der dem Kreise der Personen angehört, welchem gegenüber die Einwilligung erklärt ist. Willigt Jemand einer juristischen Person gegenüber in die Beschädigung seines Eigenthums ein, so würden die Mitglieder der juristischen Person nur dann straffrei ausgehen, wenn sie die Sachbeschädigung in ihrer Eigenschaft als Organe oder Glieder der juristischen Person, nicht als Privatpersonen vornähmen.

Wie der Scharfrichter strafbar ist, der, anstatt seines Amtes in vorgeschriebener Weise zu walten, den Mörder in der Nacht vor dem Tage der Hinrichtung um's Leben bringt. Nur als Scharfrichter, nicht als Privatperson darf er den zum Tode Verurtheilten tödten. „Cum minister iudicis" — sagt c. 14 caus. XXIII qu. 5—5 occidit eum quem iudex iussit occidi, profecto si id sponte facit homicida est, etiam si eum occidat quem scit a iudice debuisse occidi".

Aus Vorstehendem folgt die Unrichtigkeit der von Roedenbeck[8]) vertretenen Ansicht, dass, wer nicht mehr leben wolle, kein Recht mehr habe, welches der Staat schützen müsse. Ist doch auch civilrechtlich, wenn A. dem B. gegenüber bezüglich einer Sache seinen animus donandi erklärt hat, nicht jeder beliebige Dritte berechtigt, die Sache zu occupiren. Denn A. wollte sich nur dem B. gegenüber der Sache entschlagen. Eine Dereliktion lag nicht in seinem Sinn. Auch die strafrechtliche Einwilligung ist keine Dereliktion, wodurch Leben, Gesundheit u. s. w. „herrenlos", also der Willkür Aller preisgegeben würden.

Muss dem Thäter die Einwilliguug bekannt sein, muss er in dem Bewusstsein handeln, in Folge der Einwilligung keine Willensverneinung zu begehen, damit er straflos sei?

Diese Frage ist zu verneinen. Es ist lediglich erforderlich, dass objektiv Einwilligung und in Folge dessen keine Verneinung fremden

---

[8]) Der Zweikampf im Verhältniss zur Tödtung und Körperverletzung S. 37.

Willens vorliege.[8a]) Wenn Jemand eine fremde Sache an sich nimmt in der Meinung, hierzu nicht berechtigt zu sein, weil er nicht weiss, dass der Eigenthümer die Sache derelinquirt hat, oder weil er die ihm gegenüber erklärte Einwilligung in die Wegnahme der Sache überhört hat, so ist der Fall des sogenannten Versuches am untauglichen Objekt gegeben, welcher straflos ist. „Sed et si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum von fieri" heisst es in § 8 de oblig. ex delicto Instit. Ebenso entscheidet Ulpian in l. 46 § 8 Dig. de furtis 47,2: „... quaeritur, si ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio sit ... verum est, ut, cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatus". Das „invito laeso" ist ebenso Thatbestandsmerkmal des Diebstahls als die Fremdheit der Sache. Der Irrthum über das Nichtvorliegen eines Thatbestandsmerkmals also macht nicht strafbar. Ich verwechsele meine eigene Sache mit einer fremden: Wenn ich auch zu stehlen glaube, in Wirklichkeit stehle ich nicht, „versuche" auch nicht zu stehlen im Sinne eines strafbaren Versuchs.[9]) Volenti non fit iniuria, ob nun der Thäter wisse, dass ein volens existirt oder nicht.

Hieran reiht sich die, soweit wir sehen, in der Doktrin noch nicht erörterte Frage, wie der Thäter zu behandeln sei, wenn er irrthümlicherweise das Vorhandensein der Einwilligung oder besser das Nichtvorhandensein des dem gesetzlichen Thatbestande der hier in Betracht kommenden Delikte wesentlichen Thatumstandes des invito laeso annimmt. Entweder kommt dann dem Thäter der § 59 RStGB. zu gute oder die That wird ihm als „fahrlässige" Handlung zuzurechnen sein, wenn sein Irrthum bei gehöriger Aufmerksamkeit vermeidbar war und sofern das Gesetz bei dem konkreten Thatbestand die Schuldform der Fahrlässigkeit anerkennt. Denn an sich ist jedes Delikt, das vorsätzlich begangen werden kann, auch als fahrlässiges denkbar. Nur aus kriminalpolitischen Gründen sieht die Gesetzgebung keinen „fahrlässigen Diebstahl" darin, wenn Jemand eine fremde Sache in dem Irrthum wegnimmt, dass der dominus damit einverstanden sei. Schliesst A. irrthümlich aus einer in Wahrheit nur schmerzerfüllten Gebärde des schwerkranken B., dessen ernstliches Verlangen, von A. getödtet zu werden, und tödtet er daraufhin den B. invito laeso, so ist A. nicht aus § 216 sondern aus § 222 RStGB. wegen fahrlässiger Tödtung zu bestrafen, falls ein in concreto vermeidbarer Irrthum ihn zu seiner Handlung bestimmt hat. Es verhält sich nicht anders, wie wenn B. das Opfer eines unvorsichtigen Schusses des A. geworden wäre. Die Strafe der fahrlässigen Körperverletzung würde bei gestelltem Strafantrag denjenigen treffen, der in fahrlässigem Irrthum an die Einwilligung des invitus laesus geglaubt hat, ebenso, wie wenn er in Folge eines anderen, von ihm zu vertretenden Versehens dem andern das Auge ausgestossen hätte. (Fortsetzung folgt.)

[8a]) Ebenso Binding, Normen II 558. A. M. Kessler, a. a. O. S. 105 aus dem nicht stichhaltigen Grunde der Möglichkeit des Widerrufs der Einwilligung. Ist die Einwilligung, die der Thäter nicht kannte, widerrufen, leidet der Satz V. n. f. i. keine Anwendung.

[9]) Hinsichtlich der Begründung der Straflosigkeit des „Versuchs am untauglichen Objekt" wird verwiesen auf die Ausführungen des Verf. in Kap. VI der Schrift „Wille und Erfolg in der Versuchslehre" (1898 Heft 14 der „Strafr. Abhandlungen", herausgegeben von Beling).

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgetheilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen in Leipzig.

StGB. § 257. Begünstigung, nicht Beihülfe liegt vor, wenn der Beistand, um dem Thäter die Vortheile seines Verbrechens zu sichern, geleistet wird, bevor das als fortgesetztes Verbrechen vom Thäter verübte Hauptdelikt seinen faktischen Abschluss gefunden hat.

III. StrS. U. v. 3. Juni 1901 g. H. D 1618/01.

(Ausgesprochen für einen Fall sog. sachlicher Begünstigung unter Bezugnahme auf das einen Fall persönlicher Begünstigung betreffende Urtheil desselben Senats in den Entsch. XVII 227.)

G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 § 4. 1. Anwendbarkeit des § auf Erbieten zu „Heildiensten". 2. Angaben „thatsächlicher Art" sind auch Angaben über innere Thatsachen.

IV. StrS. U. v. 4. Juni 1901 g. F. D 1191/01.

Gründe: Angeklagter hat als Naturheilkundiger und Inhaber einer Anstalt für chemisch-mikroskopische Harnuntersuchungen seine Dienste dem Publikum durch zwei Zeitungsinserate angeboten. In der ersten Bekanntmachung erklärt Angeklagter: „Sämmtliche durch Ausscheidungen von Eiweiss, Zucker, Fettsäure, Harnsäure, Gallensäure, Schleim, Faserstoffe, Blut, Eiter, Sperma, Kokken, Harnstoff, Schwefelwasserstoff, Gallenfarbstoffen, Blasen- und Niersteinen und verschiedenen anderen festen Bestandtheilen bedingte Erkrankungen werden sicher erkannt und beseitigt. Krebspartikel und Tuberkelbazillen werden ebenfalls nachgewiesen." Das zweite Inserat enthält Folgendes: „Anstalt für chemisch-mikroskopische Harnuntersuchungen auf die Ursachen und über den Verlauf der Krankheiten; auch Geschlechts- und Unterleibsleiden werden sicher erkannt und beseitigt."

Die Strafkammer hat den § 4 des ReichsG. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 in doppelter Richtung angewandt.

Zunächst insofern, als Angeklagter sich rühme, sämmtliche durch gewisse Ausscheidungen bedingte Erkrankungen, sowie allgemein Geschlechts- und Unterleibsleiden sicher zu erkennen, während er nach seiner eigenen Angabe zu einer sicheren Unterscheidung, an welcher Krankheit der eine oder andere Parient leide, nicht befähigt sei. An anderer Stelle des Urtheils ist der Zusammenhang, in welchem Angeklagter dies zugestanden hat, dahin wiedergegeben, dass nach seiner Behauptung das Naturheilverfahren nicht eine bestimmte Krankheit, sondern „den kranken Körper als solchen" zu heilen suche, für den Naturheilkundigen mithin die Erkenntniss der „Erkrankung überhaupt" genügend sei.

Sodann ist eine bewusst unwahre Angabe darin gefunden, dass Angekgter sich in beiden Bekanntmachungen zur Heilung der aufgeführten Krankheiten für befähigt erklärt habe, während er selbst zugebe „natürlich nur solche Krankheiten heilen zu können, die noch zu heilen seien", Angeklagter auch in Fällen, in denen er Heilung von seiner Methode nicht erwartet, Patienten an wissenschaftlich gebildete Aerzte gewiesen habe.

Im Anschluss hieran ist in dem Urtheil ausgeführt:

> Die Vertheidigung habe bei diesem Punkte eine Angabe „thatsächlicher Art" bestritten, weil die Unmöglichkeit, alle Krankheiten zu heilen, jedem Menschen bekannt sei. Dem gegenüber sei einzuhalten, dass Angeklagter sich nicht zur Beseitigung aller Krankheiten erboten, sondern dieses Erbieten auf gewisse, besonders namhaft gemachte Krankheiten beschränkt habe; mit Rücksicht hierauf stelle sich die Behauptung als eine Angabe thatsächlicher Art dar.

Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung des Gesetzes.

Der Senat hat erwogen:

Wie der Wortlaut der §§ 1 und 4 a. a. O. ergiebt und durch die Begründung des Entwurfs S. 10 bestätigt wird, soll durch diese Vorschriften die lobende und selbst übertreibende Beurtheilung der eigenen Leistungen nicht verboten, die Reklame vielmehr nur da getroffen werden, wo diese zu unrichtigen thatsächlichen Angaben

ihre Zuflucht nimmt. Dies schliesst nicht aus, dass in dem Ausspruche eines Urtheils im einzelnen Falle zugleich das Behaupten oder Verbreiten einer Thatsache, d. h. eines konkreten, seiner Beschaffenheit nach beweisbaren Herganges oder Zustandes gefunden wird. Was insbesondere die Befähigung zu gewerblichen Leistungen von einer gewissen Beschaffenheit betrifft, so kann die unrichtige Behauptung einer solchen Fähigkeit je nach Bewandniss des Falls bald als blosser Ausdruck einer subjektiven Anschauung, bald als Folgerung aus wahren Thatsachen, bald in dem Sinne aufgestellt werden, dass damit etwas Thatsächliches, was der Wirklichkeit nicht entspricht, beispielsweise eine vorausgegangene Ausbildung, der Besitz gewisser Mittel, oder die Anwendung eines gewissen Verfahrens, der in anderen Fällen erzielte Erfolg u. s. w. vorgespiegelt wird. Auch innere Thatsachen können in dieser Form unwahr behauptet werden, beispielsweise da, wo durch das Erbieten zu Heildiensten der Anschein eines in Wirklichkeit bei dem Thäter nicht vorhandenen Glaubens an die eigene Leistungsfähigkeit oder an den Erfolg seiner Dienste hervorgerufen wird. Immer aber muss die Behauptung der eigenen Leistungsfähigkeit, um als Angabe thatsächlicher Art gelten zu können, in irgend einer Hinsicht einen thatsächlichen Inhalt haben. Danach hatte die Strafkammer klar zu stellen, inwiefern das „Sich-Rühmen", welches das Urtheil feststellt, einen solchen Inhalt gehabt hat. Dass die Entscheidung hierüber verschieden ausfallen kann, je nachdem Jemand sich allgemein zur Heilung von Krankheiten oder zur Heilung bestimmter Krankheiten erbietet, ist dem ersten Richter zuzugeben: nicht jedoch so, dass durch die blosse Beschränkung auf bestimmte Krankheiten das Erbieten zur thatsächlichen Angabe gemacht wird, sondern im Sinne eines Interpretationsbehelfs, welcher in Verbindung mit dem sonstigen Inhalte der Bekanntmachung und den anderweiten Umständen des Falls dahin führen kann, dass in dem Erbieten, objektiv und nach dem Bewusstsein des Angeklagten, ein auf das Gebiet des Thatsächlichen hinübergreifender Inhalt gefunden wird.

Die hiernach obwaltenden Bedenken werden dadurch verstärkt, dass der Angeklagte, nach dem die Strafzumessung begründenden Ausspruche der Vorinstanz, „nicht als ein Kurpfuscher gewöhnlicher Art anzusehen, sondern sich über die verschiedenen Formen und Methoden, den Harn chemisch-mikroskopisch zu untersuchen, vollständig unterrichtet hat". Daneben ist festgestellt, dass Angeklagter 15 Jahre praktizirt und grossen Zulauf hat. Die Strafkammer würde ihm, wie das Urtheil bemerkt, in der ersten oben hervorgehobenen Richtung einen unlauteren Wettbewerb nicht zum Vorwurfe gemacht haben, wenn er sich auf die Erklärung beschränkt hätte, dass er im Stande sei krankhafte Bestandtheile im Harn nachzuweisen und auf Grund derselben die Erkrankung des Körpers festzustellen. Lagen hiernach wahre Thatsachen vor, welche Angeklagter bei Selbstbeurtheilung seiner Fähigkeit und seiner Leistungen in Betracht ziehen durfte, so musste die Frage, ob und inwiefern dasjenige, was in den Bekanntmachungen als unrichtig angesehen ist, einen thatsächlichen Inhalt hat, um so mehr erwogen werden, als das Erforderniss der bewussten Unwahrheit sich auf diesen Inhalt bezieht, mithin ein sicheres Urtheil über den subjektiven Thatbestand nur durch die Verbindung beider Momente zu erzielen ist. Der Senat nimmt an, dass diese Frage von der Vorinstanz bei dem ersten Punkte nicht erörtert, bei dem zweiten mit einer durch Rechtsirrthum beeinflussten Begründung entschieden ist.

Danach musste das Urtheil aufgehoben und die Sache an die Strafkammer zurückverwiesen werden.

StGB. § 116. Zum Begriffe einer „Menschenmenge".

IV. StrS. U. v. 4. Juni 1901 g. G. u. Gen. D 1593/01.

Aus den Gründen: Die Revisionsangriffe auf die materielle Beurtheilung des festgestellten Sachverhalts erscheinen unbegründet.

Die Anwendung des § 116 StGB. anlangend steht die Behauptung, „die Aufforderung des Amtsvorstehers, sich zu entfernen, sei nur an einzelne Personen, insbesondere die vier Beschwerdeführer erfolgt," mit den getroffenen thatsächlichen Feststellungen im Widerspruche. Im Urtheile ist als erwiesen erachtet, dass die vor dem Gasthause auf der Dorfstrasse anwesende schreiende nnd lärmende Menge, an welche in ihrer Gesammtheit die erste, allgemeine Aufforderung jener Art seitens des Amtsvorstehers gerichtet war, sich alsbald in drei „Gruppen" getheilt hatte, also erkennbar räumlich von einander geschiedene Personenmehrheiten, von denen die eine aus Bauernburschen, die andere aus Pferdejungen, die dritte aus den vier Brüdern G. (den Angeklagten) — Bergleuten — „mit ihrem Anhange", etwa sechs bis acht Personen, bestand. Gefahr für die öffentliche Ordnung fürchtete der Amtsvorsteher um ihres widerspenstigen Verhaltens willen allein oder mindestens hauptsächlich von der

letzteren Personen-Gruppe, und richtete daher, während er auch die übrigen Gruppen, wenngleich mit weniger Entschiedenheit, zum Auseinandergehen aufforderte, an diese letzterwähnte Gruppe „noch etwa vier- bis fünfmal die Aufforderung, sich zu entfernen, zuletzt sogar unter der Drohung, dass er sonst zur Verhaftung schreiten müsse." Diese G.'sche Gruppe für sich betrachtet die Strafkammer als eine auf der Dorfstrasse versammelte Menschenmenge im Sinne des § 116 StGB. Rechtsgrundsätzlich ist dies nicht zu beanstanden. Die Strafbestimmung des § 116 gehört zu denjenigen, welche gegen die Gefährdung der öffentlichen Ordnung gerichtet sind. Dieser Zweck der Bestimmung ergiebt das charakteristische Merkmal für die „versammelte Menschenmenge": ihre Beschaffenheit muss solche Gefährdung in sich bergen. Wann die Ansammlung von Menschen diesen Charakter trägt, lässt sich abstrakt nicht bestimmen, kann vielmehr nur auf Grund der konkreten Umstände im Einzelfalle entschieden werden, wobei die durch Zeit und Oertlichkeit der Ansammlung, deren Verhalten und Zusammensetzung, die Möglichkeit von Zuzug, die zu Gebote stehenden polizeilichen Kräfte und dergleichen zu würdigen sind. Ob, sofern aus solchen Gesichtspunkten die Ansammlung die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet, daneben noch für den Begriff einer „Menschenmenge" zu fordern ist, dass die Personenzahl sofort auf den ersten Blick nicht festzustellen ist, das kann hier dahingestellt bleiben; denn eine dementsprechende thatsächliche Feststellung ist vom Landgericht getroffen. Im Uebrigen erhellt nicht, dass die vorliegenden Umstände auf eine Verkennung dieses Rechtsbegriffs hinweisen. Namentlich ist nicht anzuerkennen, dass die auf einem Platze oder in einer Strasse versammelten Menschen rechtsgrundsätzlich und unter allen Umständen nur als eine einheitliche Menschenmenge in Betracht kommen könnten. Unter Verhältnissen wie den hier vorliegenden, wo Theile derselben nicht nur räumlich von einander geschieden, sondern auch nach ihrem Verhalten und ihrer Gefährlichkeit unterscheidbar gegeben sind, stehen der gesonderten Betrachtung dieser Theile, „Gruppen", rechtliche Bedenken nicht entgegen.

Bildete aber die G.'sche Gruppe im gesetzlichen Sinne eine Menschenmenge für sich, so war auch das Vorgehen des Amtsvorstehers ihr gegenüber, indem er an diese mehr als dreimal die als ernstlich erkennbare Aufforderung sich zu entfernen richtete, geeignet, für die Anwendung des § 116 die Grundlage zu bilden. Er hat nicht, wie in der Revisionsbegründung behauptet wird, willkürlich einzelne Personen aus der Menge herausgegriffen und diese zum Verlassen des Platzes aufgefordert, während er anderen das weitere Verweilen gestattete.

StGB. §§ 303, 306, 43. Ideal-, nicht Gesetzes-Konkurrenz.

III. StrS U. v. 6. Juni 1901 g. W. D 1495/01.

Aus den Gründen: Die Revision der Beschwerdeführerin, welche Verletzung des materiellen Rechts rügt, konnte nicht für begründet erachtet werden.

Der Thatbestand der Sachbeschädigung und des Betrugs hat in dem angefochtenen Urtheile, wie dessen Nachprüfung durch das Reichsgericht ergab, objektiv wie subjektiv eine nach jeder Richtung rechtlich bedenkenfreie Feststellung gefunden.

Richtig ist, dass nach den vorderrichterlichen Feststellungen die der Beschwerdeführerin zur Last liegende Strafthat der Beschädigung eines ihrer Dienstherrschaft gehörigen Bettes durch Inbrandsetzung desselben nicht nur die Merkmale einer Sachbeschädigung (§ 303 StGB.), sondern zugleich auch, da nach dem Willen der Beschwerdeführerin die Inbrandsetzung des Bettes nur das Mittel zur Inbrandsetzung des Gebäudes bilden sollte, in welchem jenes Bett sich befand, der in der letzteren Richtung von der Thäterin verfolgte Zweck aber nicht erreicht wurde, den Thatbestand der versuchten Brandstiftung im Sinne der §§ 306 No. 2 u. 43 StGB. enthält, welche jedoch bei dem Zutreffen der Voraussetzungen des § 46 No. 2 a. a. O. straflos zu bleiben hatte.

Unhaltbar ist aber die von der Revision vertretene Ansicht, dass die Straflosigkeit des Brandstiftungsversuches von selbst auch die Straflosigkeit der konkurrirenden Sachbeschädigung aus dem Grunde nach sich ziehe, weil letztere ein nothwendiges unselbständiges Thatbestandsmerkmal der Brandstiftung sei, Brandstiftung ohne Sachbeschädigung undenkbar scheine und deshalb Idealkonkurrenz zwischen Sachbeschädigung und Brandstiftung grundsätzlich für ausgeschlossen erachtet werden müsse.

Es kann ununtersucht bleiben, ob im Falle der sogenannten Gesetzeskonkurrenz der Umstand, dass das eine der konkurrirenden Delikte trotz vorliegenden Thatbestandes desselben wegen eines vorhandenen Strafausschliessungsgrundes straflos

zu belassen ist, mit Nothwendigkeit auch die Straflosigkeit des konkurrirenden anderen Delikts, bei welchem kein Strafausschliessungsgrund gegeben ist, bewirkt.

Unerörtert kann auch gelassen werden, ob nicht wenigstens dann Gesetzeskonkurrenz anzunehmen ist, wenn die Brandstiftung zur Vollendung gelangte und als Objekt der hiermit konkurrirenden Sachbeschädigung die nämliche Sache in Betracht kommt, welche durch ihre Inbrandsetzung ganz oder theilweise zerstört wurde.

Für den vorliegenden, allein zur Entscheidung gestellten Fall lässt sich die Annahme idealer Konkurrenz von Brandstiftung und Sachbeschädigung, welche Annahme ersichtlich dem vorderrichterlichen Urtheile zu Grunde liegt, rechtlich in keiner Weise beanstanden.

Objekt der Sachbeschädigung, wegen deren die Verurtheilung der Beschwerdeführerin erfolgte, war im gegebenen Falle nach Massgabe der von dem ersten Richter getroffenen Feststellungen ausschliesslich ein Bett, eine bewegliche Sache, durch deren Inbrandsetzung und dadurch herbeigeführte Beschädigung mittelbar, ohne dass dieser Zweck thatsächlich erreicht wurde, ein Gebäude in Brand gesetzt werden sollte.

Die Inbrandsetzung des Bettes für sich allein konnte bei dem in die Augen springenden Mangel eines Objekts, dessen Inbrandsetzung durch § 306 u. § 308 StGB. unter Strafe gestellt ist, niemals als strafbare Brandstiftung im Sinne der angezogenen Gesetzesstellen rechtlich qualificirt werden.

Als Objekt des von dem vorigen Richter festgestellten Brandstiftungsversuchs kam vielmehr einzig und allein das Wohngebäude in Frage, dessen mittelbare Inbrandsetzung von der Beschwerdeführerin beabsichtigt war.

Abgesehen von der Verschiedenheit der Deliktsobjekte, von der dahin gestellt bleiben mag, ob sie schon für sich allein der Annahme von Gesetzeskonkurrenz zwischen Brandstiftung und Sachbeschädigung entgegenstehen würde, lässt sich aber auch nicht mit der Revision behaupten, dass ein Gebäude nur unmittelbar dadurch in Brand gesetzt werden kann, dass zunächst eine in demselben befindliche, keinen Gebäudebestandtheil bildende bewegliche Sache in Brand gesetzt wird, von der aus sich das Feuer dem in Brand zu setzenden Gebäude mittheilt.

Thatsächlich mag in vielen Fällen die Inbrandsetzung eines Gebäudes in dieser Weise sich vollziehen.

Nothwendig und unerlässlich ist dies jedoch keineswegs. Die Inbrandsetzung eines Gebäudes kann vielmehr zweifelsohne auch unmittelbar dadurch in das Werk gesetzt werden, dass der Zündstoff direkt an das Gebäude oder eines seiner Theile, beispielsweise Dielen, Dächer, Fenster, Thüren und dergl. mehr angelegt und dadurch dessen Inbrandsetzung verursacht wird.

Dies tritt schon bei dem Delikte der vollendeten Brandstiftung und noch mehr bei dem Versuche einer solchen zu, welcher begrifflich überhaupt die thatsächlich erfolgte Inbrandsetzung irgend einer Sache und deren dadurch bewirkte Beschädigung nicht mit Nothwendigkeit voraussetzt. Muss dies aber anerkannt werden, so fehlt es in einem derartigen Falle von vornherein an den erforderlichen Vorbedingungen für die Annahme von Gesetzeskonkurrenz.

StGB. § 330. Umfang der Verpflichtung des Leiters eines Baues, dessen Ausführung vorzuschreiben und zu überwachen.

III. StrS. U. v. 6. Juni 1901 g. J. D 1579/01.

Gründe: Die Revision konnte nicht von Erfolg sein.

Die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale einer dem Beschwerdeführer zur Last fallenden Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift in § 330 StGB. sind im angefochtenen Urtheile objektiv wie subjektiv ohne erkennbaren materiellrechtlichen Irrthum festgestellt. Die Einwendungen, welche vom Beschwerdeführer zur Begründung seiner materiellen Beschwerde in spezialisirter Weise allein geltend gemacht worden sind, stützen sich darauf, dass unter den gegebenen besonderen thatsächlichen Verhältnissen er es ohne jedwede eigene strafrechtliche Verantwortung seinem Polir habe überlassen dürfen, die Anbringung der in Frage stehenden Console zu bewerkstelligen, dass er zu einer speziellen Instruktion desselben darüber, wie diese Anbringung in sicherer Weise auszuführen sei, sowie zu einer Kontrolle oder Nachprüfung nach der Richtung hin, ob die ausgeführte Arbeit so ausgeführt worden sei, dass Niemand gefährdet werde, rechtlich nicht verpflichtet, thatsächlich auch nicht in der Lage gewesen sei. Diesen Einwendungen hat sich nicht beipflichten lassen. Der erste Richter stellt nicht als einen allgemein gültigen rechtlichen Grundsatz auf, dass jeder Bauleiter verpflichtet sei, die Ausführung aller erforderlichen Bauarbeiten in allen Einzelheiten selbst speziell anzuordnen und zu überwachen dergestalt, dass er für alle

Handlungen oder Unterlassungen seines Polirs oder seiner sonstigen, auf dem Bau beschäftigten Vertrauenspersonen verantwortlich zu machen sei. Wohl aber geht der Vorderrichter davon aus, dass der Bauleiter sich bei allen solchen Arbeiten, deren Natur dies erforderlich mache, über die Art der Ausführung mit den unmittelbar den Bau ausführenden oder den die unmittelbare Kontrolle ausübenden Personen verständige und dann direkt oder indirekt Anordnungen treffe, wie die Arbeit auszuführen sei, dass ein solches Sich-Vergewissern unbedingt nöthig sei bei allen nicht einfachen konstruktiven Massregeln, durch welche die Sicherheit des Publikums berührt werde, was in hohem Masse der Fall sei bei der Anbringung von Gegenständen, welche zu den äusseren Zierrathen eines Bauwerkes bestimmt und an exponirten Lagen zu befestigen seien; dass endlich nach dem Ausspruche der Sachverständigen die Befestigung ornamentaler Stücke als konstruktiver Theile eines Bauwerkes verschieden zu behandeln sei, je nach der Lage des einzelnen Falles, diese Frage nicht immer ganz einfach liege, und dass es daher Sache dessen sei, der die oberste Leitung habe, sich darüber zu vergewissern, wie im speziellen Falle die Art der Befestigung zu bewerkstelligen sei. Der erste Richter statuirt hiernach eine spezielle Anordnungs- und Ueberwachungspflicht des Bauleiters hinsichtlich gewisser, besonderer baulicher Ausführungen, nämlich nur in Betreff derer von nicht einfacher konstruktiver Art, und die andererseits nach ihrer Beschaffenheit eine Gefährdung des Publikums in sich schliessen können, die ebendeshalb — nach der aus dem Zusammenhange der Urtheilsbegründung genügend erkennbaren Auffassung des Vorderrichters — eine reichere technische Kenntniss und Erfahrung, ein höheres Mass von Ueberlegung und Besonnenheit erfordern. Diese Ausführungen des Urtheils müssen als Erwägungen bezeichnet werden, die vorwiegend dem Gebiete der Baukunst, also auf thatsächlichem, nicht auf rechtlichem Boden liegen, deren Richtigkeit daher sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzieht. Ein Rechtsirrthum würde dem ersten Richter nur dann beigemessen werden dürfen, wenn er — was aber nicht zutrifft — eine unbedingte, schrankenlose Verpflichtung des Beschwerdeführers für die schuldhaften Handlungen und Unterlassungen der von ihm zur Ausführung des Baues nothwendiger Weise zu verwenden gewesenen Personen einzustehen als vorhanden gewesen angenommen hätte. In welcher Weise die Instruktion der zur Ausführung der Bauarbeiten verwendeten Personen einzurichten war, ob und inwieweit von einer ausführlichen Instruktion für einzelne Arbeiten abgesehen werden durfte, wie die Kontrolle darüber, dass die einzelnen Arbeiten den Regeln der Baukunst und den gegebenen speziellen Anweisungen gemäss ausgeführt worden seien, auszuüben war, alles dies war Sache der thatsächlichen Erwägung und Feststellung des ersten Richters. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass eine solche Kontrolle in erfolgreicher Weise gar nicht habe vorgenommen werden können, muss daher in gegenwärtiger Instanz auf sich beruhen, und nur soviel möge hier bemerkt werden, dass die Urtheilsgründe keinen Anhalt für die Annahme bieten, dass nach der Auffassung des ersten Richters die Verantwortung des Beschwerdeführers nicht dann ausgeschlossen gewesen sein würde, wenn die von ihm vorher mit ausreichender Instruktion über die Art und Weise der Ausführung der Arbeit versehenen Arbeiter ihm auf sein Befragen zu bestätigen vermocht hätten, dass sie die Arbeit in der ihnen speziell vorgeschriebenen Weise allenthalben ordnungsgemäss ausgeführt hätten, und gegen die Glaubwürdigkeit dieser Angaben kein Bedenken vorgelegen hätte.

StGB. § 247 Abs 1 i. V. mit GewerbeO. § 127e. Das Alter des Lehrlings ist ohne Belang

II StrS. U. v. 7. Juni 1901 g. W. D 1685/01.

Gründe: Im Eingange des angefochtenen Urtheils ist der Angeklagte als Maurerlehrling bezeichnet und aus den Urtheilsgründen ergiebt sich, dass er zu der Zeit, als er von einem Neubau des Baugewerksmeisters K. eine dem letzteren gehörige Bohle entwendete, an jenem Neubau gearbeitet hat. Damit ist die Möglichkeit gegeben, dass der Angeklagte zur Zeit der That zu dem Bestohlenen in einem Lehrlingsverhältnisse gestanden hat, wie es § 247 Abs. 1 StGB. im Auge hat. Das Bestehen eines solchen Verhältnisses wird durch den Umstand, dass der Angeklagte nach der Angabe im Eingange des Urtheils bereits 35 Jahre alt ist, nicht ausgeschlossen Denn wenn auch für die Aufstellung des gesetzlichen Erfordernisses eines Strafantrags bei Lehrlingsdiebstählen im Sinne des § 247 Abs 1 die Rücksicht auf das jugendliche Alter der Lehrlinge mitbestimmend gewesen sein mag (vergl. Entsch. XXII 244), so enthält doch das Gesetz selbst nach dieser Richtung hin keinerlei Einschränkung und auch dem Begriffe des Lehrlings und des gewerblichen Lehrlings insbesondere ist die Beschränkung auf eine Altersgrenze nicht immanent

(vergl. § 127e der GewerbeO.). Der Werth des gestohlenen Holzes aber ist anscheinend vom Vorderrichter selbst als ein „unbedeutender" erachtet worden, da er auf nur etwa 50 Pf. angegeben und die „Geringfügigkeit" des gestohlenen Objektes strafmildernd berücksichtigt ist. Die Voraussetzungen des § 247 Abs. 1 StGB. können hiernach im vollen Umfange vorliegen. War dies aber der Fall, so war sowohl die Strafverfolgung wie die Verurtheilung des Angeklagten aus §§ 242, 244 StGB. ausgeschlossen, da der Bestohlene, soviel die Akten ergeben, keinen Strafantrag gestellt hat. Das Fehlen eines solchen ist seitens des Beschwerdeführers neben Verletzung des § 247 a. a. O. gerügt.

StGB. § 252. Die Strafbestimmung setzt einen Diebstahl voraus, weshalb sie auf den bei einem Raube auf frischer That Betroffenen unanwendbar ist.

IV. StrS. U. v. 7. Juni 1901 g. E. D 1900 01.

Gründe: Dem Eröffnungsbeschluss entsprechend sind den Geschworenen zwei selbständige Fragen vorgelegt, von denen die Frage 1 die gesetzlichen Merkmale des Mordes in idealer Konkurrenz mit schwerem Raub (§§ 211, 249, 250¹, 251 StGB.) und die Frage 2 die gesetzlichen Merkmale des sogenannten räuberischen Diebstahls (§ 252 StGB.), und zwar unter Bezugnahme auf den „Diebstahl zu 1", enthält.

Die Geschworenen haben sämmtliche Fragen mit mehr als 7 Stimmen bejaht und daraufhin ist Angektagter wegen Mordes in rechtlichem Zusammenhang mit schwerem Raub zum Tode und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und wegen räuberischen Diebstahls (unter Berücksichtigung der von den Geschworenen zu Gunsten des Angeklagten bejahten Frage nach mildernden Umständen) zu einer Gefängnissstrafe von 2 Jahren verurtheilt worden.

Diese letztere Verurtheilung involvirt eine Verletzung des § 252 StGB. Der Thatbestand dieses § setzt einen Diebstahl voraus. Wer, bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten, soll gleich einem Räuber bestraft werden Auf denjenigen, der bei einem Raub auf frischer That betroffen wird und gegen eine Person Gewalt anwendet, um sich im Besitz des geraubten Gutes zu erhalten, ist daher die Strafbestimmung nicht anwendbar. Denn da der Raub aus § 249 ff. StGB. die Thatbestandsmerkmale des Diebstahls einschliesst und diesen Thatbestandsmerkmalen das Requisit der Gewalt gegen die Person, oder die Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, hinzufügt, somit aber für den Verbrechensbegriff des Raubes der Diebstahl aufgehört hat, noch eine selbständige strafrechtliche Bedeutung zu besitzen, vielmehr als ein Element des Thatbestandes des Raubes in demselben aufgeht, so kann in dem Verhältniss zwischen Raub und Diebstahl auch nicht von idealer Verbrechenskonkurrenz im Sinne des § 73 StGB., sondern nur von Gesetzeskonkurrenz gesprochen werden (Entsch. VI 243).

Stand nun durch den Spruch der Geschworenen zu 1 B fest, dass Angeklagter des Raubes schuldig sei, so verlor damit die Frage 2 mit der ihr ertheilten Antwort, als auf nur einen Bestandtheil der Frage 1 B bezüglich, ihre rechtliche Bedeutung und konnte nicht mehr zur Basis einer Verurtheilung aus § 252 StGB. gemacht werden.

Insoweit daher diese Verurtheilung erfolgt ist, musste das Urtheil aufgehoben und die Verurtheilung in Wegfall gebracht werden.

StGB. §§ 248, 249, 252. Verlesung eines polizeilichen Protokolles über eine Zeugenvernehmung.

IV. StrS. U. v. 14. Juni 1901 g. K. D 1863 01.

Gründe: Die lediglich wegen Verletzung prozessualer Vorschriften erhobene Beschwerde kann nicht Erfolg haben

In der Hauptverhandlung ist nach Ausweis des Sitzungsprotokolls nach Abhörung der Zeugin Arbeiterfrau W. der Polizeisekretär P als Zeuge vernommen und ihm hierbei, da er erklärte, dass er sich auf den Inhalt der polizeilichen Aussage der Zeugin W. nicht mehr genau besinnen könne, „zur Unterstützung seines Gedächtnisses" das — wie die Akten ergeben — von ihm selbst verfasste Protokoll über deren Aussage vorgelesen worden, worauf seine Vernehmung zur Sache stattgefunden hat.

Danach ist ersichtlich, dass nicht der Vorschrift des § 249 StPO. zuwider die Vernehmung eines Zeugen durch Verlesung jener polizeilichen Niederschrift erfolgt ist. Die Verlesung schriftlicher Erklärungen ist aber nur soweit durch die angezogene Vorschrift verboten, als sie an Stelle mündlicher Vernehmung erfolgt. Der § 252 StPO. schlägt hier allerdings nicht ein, da es sich nicht um Verlesung eines Protokolls über eine frühere Vernehmung des Zeugen handelt, während im vorliegenden Falle das von dem Zeugen in seiner Eigenschaft als Polizeibeamter aufgenommene Protokoll

über frühere Angaben der Zeugin W. verlesen worden ist. Das verstösst nicht gegen das Gesetz. Die Revision erkennt an, dass es zulässig gewesen wäre, dem Zeugen das Protokoll zum Durchlesen vorzulegen. Weshalb das eingeschlagene Verfahren unzulässig erscheinen soll, ist nicht ersichtlich.

KrankenversicherungsG. v. 10. April 1892 § 42 i. V. mit StGB. § 266. Für die Anwendbarkeit des § 266 kommt es nicht darauf an, ob das inkriminirte Handeln im Bereiche einer durch die Geschäftsvertheilung dem Vorstandsmitgliede zugewiesenen besonderen Thätigkeit liegt, sowie ob dieses dabei überhaupt als Organ der Kasse thätig geworden ist.

III. StrS. U. v. 17. Juni 1901 g. L. D 1923/01.

Gründe: Die Revision der Staatanwaltschaft ist begründet.

Der Vorderrichter hat den Angeklagten, welcher nach den getroffenen Feststellungen Vorstand der Ortskrankenkasse war und zwei dieser Kasse gehörige Geldbeträge von 400 M und 200 M., die ihm von dem Kassenführer zur verzinslichen Anlegung bei der Sparkasse übergeben waren, in eigenem Nutzen verwendet hat, wegen Unterschlagung nach § 246 StGB. bestraft, den von dem Eröffnungsbeschlusse vertretenen rechtlichen Gesichtspunkt der Untreue nach § 266 Abs. 1, 2 aber aus dem Grunde ablehnen zu müssen gemeint, weil der Angeklagte die Ueberbringung der Gelder an die Sparkasse nur aus Gefälligkeit gegen den Kassenführer übernommen habe, und diese Gelder ihm nicht in seiner Eigenschaft als Vorstand der Ortskrankenkasse, sondern als einfachem Privatmann übergeben worden seien.

Dieser Grund kann jedoch als entscheidend nicht angesehen werden.

Nach § 42 des KrankenversicherungsG. haften die Mitglieder des Vorstandes, sowie Rechnungs- und Kassenführer der Kasse für pflichtmässige Verwaltung wie Vormünder ihren Mündeln. Ihnen sind nicht nur für den Fall der Verwendung von Kassengeldern im eigenen Nutzen reichsgesetzlich gewisse civilrechtliche Verpflichtungen, wie sie die Preuss. VormundschaftsO. bereits enthielt, durch Abs. 2 a. a. O. auferlegt, sondern sie sind auch ausdrücklich, sofern sie absichtlich zum Nachtheile der Kasse handeln, der Anwendung des § 266 StGB. unterstellt.

Diese strafrechtliche Vorschrift hat keine andere Voraussetzung auf Seiten des Thäters, als die Eigenschaft eines Vorstandsmitgliedes einerseits und ein bewusstes Handeln zum Nachtheile der Kasse andererseits, ohne dass es darauf ankommen kann, ob dieses Handeln im Bereiche einer durch die Geschäftsvertheilung dem Vorstandsmitgliede zugewiesenen besonderen Thätigkeit liegt, und ob dieses dabei überhaupt als Organ der Kasse thätig geworden ist.

Dieselben Gesichtspunkte, welche von dem erkennenden Senat bereits für den sachlich völlig analogen Fall des § 110 des Ges. v. 1. Mai 1889 betr. die Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften in dem Urtheil v. 4. Oktober 1894 (Entsch. XXVI 137) ausgesprochen sind, müssen auch hier ihre Anwendung finden.

Ein Mitglied des Vorstandes ist durch nichts berechtigt, diese seine Eigenschaft in einem gegebenen Falle, wenn es ihm zweckmässig erscheint, abzulegen, der Kasse gegenüber als „Privatmann" aufzutreten und sich dadurch der Strafnorm des § 266 StGB. zu entziehen, vielmehr ist diese Eigenschaft unablöslich bis zu seinem Ausscheiden aus dem Vorstande mit ihm verbunden.

Deshalb ist es auch ohne Einfluss, dass nach der Feststellung des Vorderrichters bei der Uebergabe der Gelder an den Angeklagten seine Vorstandsmitgliedschaft nicht in Betracht gekommen ist, und dass mit der Einzahlung der Gelder auch eine andere Person hätte beauftragt werden können, die sich bei gleicher Handlungsweise der Untreue nicht, oder nur auf einer anderen rechtlichen Grundlage, etwa der der Bevollmächtigung, schuldig gemacht hätte.

StGB. §§ 73, 180, 361 No. 6, 362 Abs. 2. Die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde charakterisirt sich als eine Nebenstrafe. Bei Idealkonkurrenz von § 180 mit § 361 No. 6 darf deshalb nicht auf sie erkannt werden, da die Strafe aus § 180 zu bestimmen ist.

III. StrS. U. v. 17. Juni 1901 g. S. D 2055/01.

Aus den Gründen: Die Revision der Beschwerdeführerin, welche das erstrichterliche Urtheil seinem vollen Umfange nach angreift, erscheint lediglich insoweit begründet, als durch jenes Urtheil gegen die Beschwerdeführerin auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde nach verbüsster Strafe erkannt wurde.

In materieller Hinsicht erfüllen die dem vorderrichterlichen Urtheile zu Grunde liegenden Feststellungen den Thatbestand des Vergehens der Kuppelei i. S. des § 180 StGB. im begrifflichen Zusammentreffen mit einer Uebertretung des § 361 No. 6 das. in der Richtung gegen die Beschwerdsführerin und lassen keinerlei Rechtsirrthum erkennen.

Dagegen verletzt die ausgesprochene Ueberweisung an die Landespolizeibehörde nach verbüsster Strafe § 73 StGB. Bei der von dem vorigen Richter angenommenen, der Beschwerdeführerin nur zum Vortheile gereichenden Idealkonkurrenz zwischen dem Vergehen der Kuppelei und der Uebertretung des § 361 No. 6 StGB. konnte im Hinblick auf § 73 der Strafbemessung nur das die schwerste Strafe androhende Strafgesetz zu Grunde gelegt werden. Dieses Strafgesetz war zweifelsohne § 180 und ist auch rechtlich zutreffend in Anwendung desselben von dem vorigen Richter gegen die Beschwerdeführerin auf sechs Monate Gefängniss als Hauptstrafe erkannt worden.

Der Ausspruch der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde, welche sich ebenso wie die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht (§ 38 StGB., Entsch. XVII.193) als ein Strafübel und desshalb als eine Strafe und zwar als eine Nebenstrafe charakterisirt, wäre demzufolge nur zulässig gewesen, wenn diese Ueberweisung in § 180 StGB. neben der Gefängnissstrafe angedroht wäre.

Diese Voraussetzung trifft indessen nicht zu, da § 180 weder in seiner früheren noch in seiner jetzigen Fassung eine derartige Strafandrohung enthält.

Die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde ist vielmehr lediglich durch § 362 Abs. 2 StGB. bei der Verurtheilung zur Haft nach Vorschrift des § 361 No. 3—8 für statthaft erklärt.

§ 361 No. 6 in Verbindung mit § 362 Abs. 2 stellt sich aber gegenüber § 180 als die mildere Strafandrohung dar, welche demgemäss zufolge der Vorschrift in § 73 ihrem vollen Umfange nach mithin auch hinsichtlich der Nebenstrafe bei der Strafzumessung ausser Betracht zu bleiben hatte. (Rechtspr VIII 330.)

Das angefochtene Urtheil musste desshalb hinsichtlich des Ausspruchs der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde der Aufhebung unterliegen und war dieser Ausspruch in Wegfall zu bringen, während im Uebrigen das Rechtsmittel zu verwerfen war.

PatentG. § 36. Kann Derjenige, der einem das Patent eines Anderen gutgläubig Verletzenden hierzu in Kenntniss des Patentschutzes wissentlich Hülfe leistet, als mittelbarer Thäter bestraft werden?

III. StrS U. v. 22. Juni 1901 g. L. D 1885/01.

Aus den Gründen: Dem angefochtenen Urtheile liegt nach dessen Feststellung folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Ziegeleibesitzer H. hat im Jahre 1899 einen Ziegelei-Ringofen erbaut und in Gebrauch genommen, an welchem unter Verletzung des Patentrechts des Nebenklägers der patentirte B.'sche Schmauchkanal angebracht war. Das Mauerwerk für den Ringofen hat auf Grund des mit H. abgeschlossenen Vertrages der Angeklagte hergestellt. Bei diesem war die Anbringung eines Schmauchkanals vorgesehen. Die dieserhalb in dem Mauerwerk getroffenen Vorkehrungen gestatteten aber, wie die Anbringung des B.'schen, ebenso die Anbringung eines Schmauchkanals anderer Konstruktion. Den Schmauchkanal selbst hat nicht der Angeklagte, sondern der Schmied B. für H. hergestellt, der auf Grund früherer Bauausführungen mit der Einrichtung des B.'schen Schmauchkanals genau vertraut war. Einen Einfluss auf die Wahl des anzulegenden Schmauchkanals hat der Angeklagte nicht ausgeübt; er ist auch bei der Ausführung selbst nicht thätig gewesen; seine Betheiligung an der Ausführung beschränkt sich darauf, dass er aus Gefälligkeit gegen H. und B dem letzteren auf dessen Bitten eine Zeichnung des Mauerwerks angefertigt hat, aus welcher die Masse des Schmauchkanals zu ersehen waren. Bei der Herstellung und Uebergabe der Zeichnung wusste der Angeklagte, dass B. den Ringofen mit dem dem Nebenkläger patentirten Schmauchkanal versehen sollte; Angeklagter kannte auch den bestehenden Patentschutz, während dieser, wie Angeklagter wusste, dem H. und B. nicht bekannt war. Angeklagter hat, weil er mit der Herstellung des Schmauchkanals nichts zu thun gehabt, sich nicht für verpflichtet erachtet, den H. und B. über das Bestehen des Patentschutzes aufzuklären; er hat auch nicht erwartet, dass sie anderweitig von dem Patentschutz erfahren würden. Die Uebergabe der Zeichnung sollte dem B. nach der Absicht des Angeklagten lediglich die Herstellung des Schmauchkanals erleichtern.

Auf Grund dieses Sachverhalts ist die Freisprechung des Angeklagten von der aus den §§ 4 und 36 des PatentG. vom 7. April 1891 gegen ihn erhobenen Anklage rechtlich nicht zu beanstanden. Zutreffend wird in dem Urtheil ausgeführt, dass H. und B als Thäter des Delikts nicht in Frage kommen können, weil bei ihnen das subjektive Thatbestandsmoment der Wissentlichkeit fehle. Zutreffend wird weiter hieraus gefolgert, dass der Angeklagte, ungeachtet er in Kenntniss des Patentschutzes die Herstellung durch B. habe erleichtern wollen, wegen Mangels einer Hauptthat auf Seiten des B. — und in gleicher Weise auf Seiten des H. — auch nicht aus dem

Gesichtspunkte der Beihülfe gemäss § 49 StGB. strafrechtlich in Anspruch genommen werden könne. Die Revision bestreitet, ohne eine nähere Begründung zu versuchen, die Richtigkeit der letzteren Folgerung; es genügt jedoch in dieser Beziehung auf die Ausführung des in den Entsch. XVIII 419 veröffentlichten Urtheils des jetzt erkennenden Senats zu verweisen. Eigene unmittelbare Thäterschaft des Angeklagten liegt nicht vor; durch die Ueberlassung der Zeichnung an B. wurde der in Frage stehende deliktische Thatbestand nicht verwirklicht. Die Annahme aber, dass der Angeklagte zu dem eingetretenen objektiv rechtswidrigen Erfolge in dem Verhältniss der sog. mittelbaren Thäterschaft stehe, scheitert an den Feststellungen, dass die Herstellung des Mauerwerks für die Anbringung des patentirten Schmauchkanals irrelevant war, der Angeklagte auch auf die Entschliessung, den patentirten Kanal an dem Ringofen anzulegen, in keiner Weise eingewirkt hat, der vorliegende rechtswidrige Erfolg also durch die Thätigkeit des Angeklagten im strafrechtlichen Sinne nicht verursacht wurde.

StPO. § 294 Abs. 2. Bei Anwendung dieser Vorschrift bleibt die im Falle der Annahme mildernder Umstände stattfindende Strafmilderung ausser Betracht.

III StrS. U. v. 22. Juni 1901 g. F. D 2207/01.

Gründe: Die dem Eröffnungsbeschluss entsprechende Frage wegen Nothzuchtsversuchs ist verneint worden, so dass die Geschworenen die Nebenfrage nach dem Vorhandensein von mildernden Umständen unbeantwortet gelassen haben. Die Hülfsfrage wegen gewaltsamer Vornahme unzüchtiger Handlungen an eine Frauensperson und die Nebenfrage wegen mildernder Umstände ist bejaht worden.

Die Revision rügt Verletzung des § 294 StPO. mit der Ausführung, die Beurtheilung der Sache nach § 176[1] StGB. begründe eine die Voranstellung dieser Frage gebietende höhere Strafbarkeit, da unter Annahme mildernder Umstände die geringste Strafe aus § 176[1] StGB. sechs Monate, aus §§ 177, 43, 44 StGB. ein viertel Jahr Gefängniss betrage.

Sie ist unbegründet.

Beim Mangel mildernder Umstände ist der Nothzuchtsversuch mit Zuchthaus bis zu 14 Jahren 11 Monaten, die gewaltsame Unzucht mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht. Diese grundsätzlich als Regel geltenden Strafgrenzen rechtfertigen die angeordnete Fragestellung.

Muss nach § 294 Abs. 2 StPO. geprüft werden, ob die abweichende Beurtheilung der That eine erhöhte Strafbarkeit begründet, so hat die bei Annahme mildernder Umstände eintretende Strafminderung ausser Betracht zu bleiben. Denn über das Vorhandensein mildernder Umstände ist nach § 297 StPO. eine Nebenfrage zu stellen. Folglich bezieht sich der § 294, wo das Verhältniss der wegen der That zu stellenden, sachlich als Hauptfragen (Schuldfragen) zu betrachtenden Fragen zu einander geordnet wird, nur auf die That in der Gestalt, wie sie den Gegenstand einer Hauptfrage (Schuldfrage) bilden muss. Dieser Sinn des § 294 würde noch klarer hervortreten, wenn der Grundsatz nicht durchbrochen wäre, dass den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts die Strafzumessung zukommt. Aber der Umstand, dass den Geschworenen die Entscheidung über die zur Strafzumessung gehörenden mildernden Umstände übertragen ist, ändert nichts daran, dass bei § 294 die That mit ihren abstrakt möglichen Straffolgen, unabhängig von der im einzelnen Falle verwirkten Strafe, massgebend ist.

Die Behauptung der Revision, die Geschworenen hätten ersichtlich geglaubt, dem Angeklagten mit der Verurtheilung aus § 176[1] StGB. eine weit mildere Beurtheilung angedeihen zu lassen, ist unerheblich, aber auch willkürlich, da die Geschworenen den Nothzuchtsversuch verneint haben müssen, weil sie ihn nicht für erwiesen gehalten haben, und da sie das Verbrechen gegen § 176[1] StGB. bejaht haben müssen, weil dessen Beweis ihnen erbracht war; für die Unterstellung, dass sie aus Strafzumessungsgründen pflichtwidrig die Schuldfragen unrichtig entschieden hätten, hat die Revision nicht einmal etwas angeführt.

StGB. § 286. Zur Frage, ob die sog. Hydrageschäfte, die zum Zwecke des Absatzes von Waaren veranstaltet werden, Ausspielgeschäfte sind.

I StrS. U. v. 24. Juni 1901 g. W. D 2031/01.

Gründe: Das Urtheil nimmt Bezug auf die Entscheidung des RG's. vom 14. Februar 1901 in der Strafsache gegen J. wegen strafbaren Eigennutzes. Da diese inzwischen durch Aufnahme in die Sammlung der Entsch. XXXIV, 140 veröffentlicht worden ist, so erübrigt sich die Wiederholung der dort entwickelten Begründung, die auf den vorliegenden Fall vollständig zutrifft.

Die Revision bestreitet, dass bei Geschäften der hier fraglichen Art der Zufall entscheide, ob der Käufer eines Berechtigungsscheins den damit bezweckten Gewinn für geringen Einsatz machen werde. Die Strafkammer hat ausreichend und unwiderleglich dargethan, dass dies der Fall ist, und die Behauptung, das Wesen des Gutscheinhandels sei ausschliesslich abhängig von der Thätigkeit des die „Coupons" vertreibenden Inhabers des Berechtigungsscheins, widerstreitet dem festgestellten Thatbestande. Denn richtig ist nur, dass es auch einer mitwirkenden Thätigkeit des Inhabers eines Berechtigungsscheins bedarf, um die dazu gehörigen Coupons an den Mann zu bringen. Der Erfolg dieser Thätigkeit ist aber ungewiss, und, weil wesentlich von nicht bestimmbaren, im Voraus nicht berechenbaren Umständen bedingt, dem Zufalle preisgegeben. Der Gewinn einer Uhr im Werthe von 12 Mark gegen einen Aufwand von nur 2 Mark tritt nur ein, wenn zu der Thätigkeit des Erwerbers eines Berechtigungsscheines noch die selbständige Willensbestimmung einer Anzahl anderer, von jenem Erwerber regelmässig unabhängiger Personen hinzutritt und zwar nicht nur der Wille, Coupons zu kaufen, sondern auch der Wille, die an deren Besitz noch weiter geknüpften Anforderungen zu erfüllen; und nicht nur der Wille, dies zu thun, sondern auch die Ausführung.

Finden sich alle diese bedingenden Umstände zusammen, so mag dazu die Thätigkeit des Besitzers eines Berechtigungsscheines den Anlass gegeben haben, aber Niemand wird behaupten können, dass diese Thätigkeit die Ursache war, die den Willen der Anderen determinirte. Der Eintritt der ganzen Bedingungsreihe ist schlechthin unvoraussehbar und unbestimmbar, und darin liegt das Wesen des Zufalls in Beziehung auf ein bestimmtes Ziel.

Die Bereitwilligkeit des Unternehmers, die Coupons an Zahlungsstatt beim Ankaufe von anderen Waaren anzunehmen, hebt den Charakter des Geschäftes als Ausspielung in allen anderen Fällen, die offenbar als Regel gedacht sind, nicht auf. Die Verurtheilung des Angeklagten auf Grund des 286 StGB. ist sonach durch die festgestellten Thatsachen und beigefügten rechtlichen Erwägungen wohlbegründet. . . .

Irrig ist die Meinung, der Irrthum des Angeklagten über die rechtliche Natur und Strafbarkeit seines Gutscheinhandels müsse ihm nach § 59 StGB. zu Statten kommen. Im Urtheile ist festgestellt, dass dem Angeklagten alle den Begriff der Ausspielung bildenden Merkmale bekannt waren. Er hat also, wenn überhaupt, nur in der Einordnung seiner Handlungen unter das Strafgesetz geirrt, was die Strafbarkeit nicht aufhebt und in § 59 nicht berücksichtigt ist.

StPO. § 264 i. V. mit StGB. § 113. Bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Widerstandsleistung mit Gewalt gegen einen Beamten in rechtmässiger Amtsausübung ist Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes erforderlich, wenn neben einer dem Eröffnungsbeschlusse entsprechende Verurtheilung zugleich wegen thätlichen Angriffs während der Amtsausübung Verurtheilung erfolgen soll.
IV. StrS. U. v. 25. Juni 1901 g. J. D 2024/01.

Aus den Gründen: Gegen den Beschwerdeführer ist das Hauptverfahren eröffnet worden, weil er verdächtig sei, dem Amtssergeanten S, einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörde berufen ist, in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt Widerstand geleistet zu haben. Seine Verurtheilung ist erfolgt auf Grund der Feststellung, dass er sich in dieser, vom Eröffnungsbeschluss angenommenen Weise gegen den § 113 StGB. vergangen hat, daneben ist aber auch für festgestellt erachtet, dass er den genannten Beamten während der rechtmässigen Amtsausübung thätlich angegriffen hat. Eine Hinweisung gemäss § 264 StPO. auf diesen letzteren, von dem Eröffnungsbeschluss abweichenden rechtlichen Gesichtspunkt ist ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht erfolgt.

Für die Frage, ob eine Verurtheilung auf Grund eines anderen, als des im Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes erfolgt ist, ist nicht entscheidend, ob das Strafgesetz nach der ihm durch äusserliche Anordnung wie Ziffer des Paragraphen, Absatz, Gleichheit der Strafandrohung und dergl. gegebenen Form identisch ist, sondern es ist zu prüfen, ob an derselben Gesetzesstelle in einheitlicher, nur durch gleichwerthige thatsächliche Modalitäten seiner Begehung verschiedener Thatbestand pönalisirt worden ist, oder ob mehrere in ihren rechtlichen Voraussetzungen verschiedene und demgemäss eine verschiedenartige rechtliche Beurtheilung erfordernde Thatbestände zusammengefasst sind.

Bei der in § 113 StGB. zusammengefassten Widerstandsleistung gegen die Amtsausübung eines Beamten einerseits und den thätlichen Angriff gegen einen Beamten während rechtmässiger Amtsausübung andererseits liegt die Verschiedenheit

der rechtlichen Voraussetzungen, welche zu der Annahme vom Gesetze aufgestellter verschiedener Thatbestände zwingt, auf der Hand. Während in dem ersteren Falle sich die Handlung gegen die Vereitelung oder Erschwerung der Amtsausübung richtet, ist dies bei der zweiten Alternative des § 113 nicht erforderlich, für diese genügt vielmehr die Gleichzeitigkeit der Amtsausübung und des erfolgten thätlichen Angriffes (Entsch. XXVIII 98). Es leuchtet bei der wesentlichen rechtlichen Verschiedenheit der beiden in § 113 zusammengefassten Thatbestände ein, eine wie verschiedene Vertheidigung in rechtlicher Beziehung in dem einen oder anderen Falle möglich und durch die Umstände geboten sein kann. Im Interesse einer wirksamen, bisher nicht erörterte rechtliche Gesichtspunkte berücksichtigenden Vertheidiguug des Angeklagten musste daher vorliegenden Falles eine Hinweisung desselben auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt erfolgen.

StGB. § 186. Voraussetzung für den strafverschärfenden Umstand der Begehung der Beleidigung „durch Verbreitung von Schriften".

IV. StrS. U. v. 28. Juni 1901 g. K. D 1933/01.

Aus den Gründen: Auf die ohne weitere Begründung erhobene Rüge materieller Gesetzesverletzung ist das angefochtene Urtheil nachgeprüft worden.

. . . Das Urtheil musste jedenfalls der Aufhebung unterliegen, weil die in der Schlussfeststellung ausgesprochene Annahme des Vorderrichters, dass die Beleidigung durch Verbreitung von Schriften begangen sei, durch die in den Urtheilsgründen gegebenen thatsächlichen Feststellungen nicht gedeckt wird. Der Vorderrichter stellt fest, dass in einer die Thäterschaft der Angeklagten begründenden Weise Schriftstücke mit einem i. S. des § 186 StGB. beleidigenden Inhalt an die in dem Urtheil namhaft gemachten Adressaten, in einigen Fällen auch noch an „andere Personen" durch die Post gesandt worden seien, und erblickt schon in dieser Zusendung die Verbreitung von Schriften Das ist rechtsirrthümlich. Denn das Erforderniss der Verbreitung von Schriften, welche der § 186 als erschwerendes Moment aufstellt, ist nicht erfüllt, wenn eine Versendung von Schriften an eine begrenzte Anzahl von Adressaten erfolgte, ohne dass wenigstens der eventuelle Wille des Versenders darauf gerichtet war, dass durch die Adressaten eine unbegrenzte Anzahl von Personen Kenntniss vom Inhalt der Schriften erhalten sollte (Rechtspr. IV 176; Entsch. XXX 224). Eine Feststellung dieses Inhalts hat aber der Instanzrichter nicht getroffen. Damit ist § 186 verletzt. Das ergangene Urtheil beruht auch auf diesem Verstoss, da die Urtheilsgründe erkennen lassen, dass die Annahme der Qualifikation des § 186 auf das erkannte Strafmass von Einfluss gewesen ist.

KrankenversicherungsG. §§ 82a, b. 1. Bezieht sich § 82a auch auf den ihm nachfolgenden § 82b? 2. § 82b erfordert, dass die beiden Thatbestandsmerkmale des Vergehens, das Zurückhalten der Lohnabzüge sowie die Nichtabführung der Eintrittsgelder und Beiträge an die Krankenkasse, in derselben Person zusammentreffen.

IV. StrS. U. v. 29. Juni 1901 g. S. D 2026/01.

Gründe: Die wegen Vergehens gegen das KrankenversicherungsG. erfolgte Verurtheilung des Angeklagten findet in dem für erwiesen erachteten Thatbestande eine rechtlich haltbare Grundlage nicht.

Wie festgestellt, hat der Angeklagte in den Jahren 1897 und 1898 für Rechnung von drei verschiedenen Personen und „als von ihnen bestellten Betriebsleiter" die im Urtheil bezeichneten Neubauten ausgeführt. Auf sein Verlangen ist ihm dabei von den „drei Bauherren" die Erfüllung der ihnen durch das KrankenversicherungsG. auferlegten Verpflichtungen übertragen worden. Insbesondere hat er es gegen eine nach bestimmten Prozentsätzen der in Frage kommenden Lohnbeträge festgesetzte Vergütung übernommen, die Beiträge und Eintrittsgelder für alle auf den Neubauten beschäftigten versicherungspflichtigen Arbeiter seinerseits verlagsweise für die Bauherren an die Ortskrankenkasse zu Dresden abzuführen. Die Lohnzahlungen an die Arbeiter sind nicht durch den Angeklagten erfolgt; vielmehr haben die Bauherren mit Hülfe ihrer Poliere die Auszahlung der Löhne allwöchentlich bewirkt, und dabei den betreffenden Arbeitern die jeweilig auf sie entfallenden Beiträge und Eintrittsgelder zur Krankenversicherung „mit Wissen und Willen des Angeklagten" vom Lohne abgezogen. Im Anschluss an diese Sachdarstellung heisst es im Urtheil weiter:

„Der Angeklagte führte jedoch im Bewusstsein dessen, dass er damit seine „Vertragspflichten verletzte, diese Lohnabzüge nur zum Theil an die Orts-„krankenkasse ab, so dass er nach seinen eigenen Angaben allein rücksicht-„lich der hier in Frage kommenden Bauten in den Jahren 1897 und 1898 „mit etwa 1000 M, nach der beschworenen Aussage des bei jener Kasse „angestellten Oberbuchhalters aher mit mindestens 1500 M im Rückstande blieb."

Dabei wird noch bemerkt, dass vielfache an den Angeklagten ergangene Mahnungen sowie wiederholte Versuche der Kasse, ihre Forderung im Zwangsvollstreckungswege gegen ihn beizutreiben, erfolglos geblieben seien. Ferner ist angenommen, dass der Angeklagte, obwohl er, wie ihm bewusst gewesen, sich von vornherein im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befunden, zur Behebung dieses Zustandes auch keinerlei ausreichende Möglichkeit gehabt habe, — die Verpflichtung zur „verlagsweisen Abführung der erwähnten Lohnabzüge an die Ortskrankenkasse" nur deshalb übernommen habe, um die Zusicherung eigener Prozente von den Lohnsummen seitens der Bauherren zu erlangen — Hierauf gestützt, hat die Strafkammer in der Nichterfüllung jener Verpflichtung ein mit der Absicht, sich rechtswidrige Vermögensvortheile zu verschaffen und die Krankenkasse zu schädigen verbundenes Vorenthalten der in Abzug gebrachten Lohnbeträge gegenüber der Kasse erblickt, und den Angeklagten deshalb eines „Vergehens gegen § 82b verbunden mit §§ 53, 82a des KrankenversicherungsG. vom 10. April 1892" für schuldig erachtet.

Diese Schlussfolgerung ist zu beanstanden und die Rüge der unrichtigen Anwendung des Gesetzes für begründet zu erachten.

In § 82b des KrankenversicherungsG. in der Fassung der auf Grund des AbänderungsG vom 10. April 1892 bekannt gemachten Redaktion (RGBl. S. 417 ff.) werden mit Strafe bedroht Arbeitgeber, welche den von ihnen beschäftigten Personen auf Grund des § 53 das. Lohnbeträge in Abzug bringen, diese Beträge aber in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder die berechtigte Krankenkasse zu schädigen, der letzteren vorenthalten. An und für sich betrachtet, kann diese Strafbestimmung gegen den Angeklagten schon deshalb keine Anwendung finden, weil er nach den Urtheilsfeststellungen, wie sie vorliegen, zu den Arbeitern, denen die erwähnten Lohnabzüge gemacht worden sind, augenscheinlich nicht in dem Verhältniss des Arbeitgebers gestanden hat. Als solcher ist i. S. des KrankenversicherungsG. Derjenige anzusehen, welcher den Arbeitnehmern auf Grund der mit ihnen von ihm, sei es persönlich, sei es durch einen Stellvertreter geschlossenen Arbeitsvertrages Beschäftigung gewährt (vgl. Entsch. XXVI 120, XXVII 85). Dass diese Voraussetzung in der Person des Angeklagten gegeben wäre, muss nach der vorstehend wiedergegebenen Sachdarstellung für ausgeschlossen erachtet werden. Die Vorinstanz hat ihm die Eigenschaft als Arbeitgeber wohl auch selbst nicht beimessen wollen. Das Urtheil lässt zwar eine klare und bestimmte Aeusserung über diesen Punkt vermissen; abgesehen von der Darstellung des Sachverhalts weist aber auch die Heranziehung des § 82a des Gesetzes — neben §§ 82b und 53 — darauf hin, dass der erste Richter die Strafbarkeit des Angeklagten aus dem cit. § 82b nicht direkt, sondern nur mittelbar unter Zuhülfenahme der Bestimmungen in § 82a hergeleitet hat. —

Letztere Vorschrift lautet in ihrem ersten Absatze dahin:

„Die Arbeitgeber sind befugt, die Erfüllung der ihnen durch dieses Gesetz „auferlegten Verpflichtungen solchen Personen zu übertragen, welche sie zur „Leitung ihres Betriebes oder eines Theiles desselben, oder zur Beaufsichtigung bestellt haben."

Hieran schliesst sich der Satz:

„Sind die in diesem Gesetze gegebenen Vorschriften von solchen Personen „übertreten worden, so trifft die Strafe die letzteren."

Die Vorinstanz ist, wie anzunehmen, davon ausgegangen, dass die als Bauherren bezeichneten Personen von der in Abs. 1 gegebenen Befugniss Gebrauch gemacht haben, und dass auch der dem Angeklagten ertheilte Auftrag, die Beiträge und Eintrittsgelder, welche sie gemäss § 52 Abs. 1 des Gesetzes für die von ihnen beschäftigten versicherungspflichtigen Arbeiter zu den im Statut der Ortskrankenkasse festgesetzten Zahlungsterminen zum vollen Betrage zu entrichten verbunden waren, — für sie verlagsweise an die Kasse abzuführen, — die Uebertragung der Erfüllung einer den Arbeitgebern durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung im Sinne des § 82a darstelle. Von diesem Standpunkte aus ist sie also dazu gelangt, einen Fall der in dem angeführten ersten Satze des Abs 2 dieses § vorgesehenen Art für gegeben zu erachten, indem sie unter den „in diesem Gesetze gegebenen Vorschriften" auch die gegen die Arbeitgeber gerichtete Strafbestimmung des nachfolgenden § 82b begreift und zugleich die Nichterledigung des gedachten Auftrags seitens des Angeklagten der Krankenkasse gegenüber als ein unter jene Strafbestimmung fallendes Vorenthalten der von den Bauherren mit seinem Wissen und Willen gemachten Lohnabzüge qualifizirt.

Dem gegenüber ist Folgendes zu bemerken:

Zunächst kann der Zweifel aufgeworfen werden, ob durch die Bezugnahme des § 82a auf „die in diesem Gesetze gegebenen Vorschriften" die des § 82b überhaupt mitgetroffen wird, ob letztere also nach der Fassung und voraussetzlichen Intention

des Gesetzes nicht bloss gegen den Arbeitgeber selbst, sondern auch gegen die in Abs. 1 des § 82a bezeichneten, mit der Erfüllung der ihm durch das KrankenversicherungsG. auferlegten Verpflichtungen beauftragten Personen, sofern bei diesen der unter Strafe gestellte Thatbestand zutrifft, Platz zu greifen hat. Von der Erörterung und Entscheidung dieser Frage konnte indessen nach Lage der Sache abgesehen werden. Denn auch dann, wenn dieselbe grundsätzlich zu bejahen ist, und man sich insoweit auf den vorstehend hervorgehobenen Standpunkt des ersten Richters stellt, steht der Anwendung des § 82b hier jedenfalls der Umstand entgegen, dass die Lohnzahlungen an die von den drei Bauherren beschäftigten Arbeiter nicht durch den Angeklagten bewirkt sind, letzterer also gar nicht in die Lage gekommen ist, den Arbeitern Lohnbeträge in Abzug zu bringen. Ein solches Inabzugbringen muss aber als Thatbestandsmerkmal in der Person Desjenigen vorliegen, welcher aus § 82b verantwortlich gemacht werden soll. Dieser Bestimmung liegt augenscheinlich der Gedanke zu Grunde, dass die Belastung der versicherten Arbeiter mit der Verpflichtung, sich bei den Lohnzahlungen den Betrag der Eintrittsgelder und die auf sie entfallenden zwei Drittel der Beiträge einbehalten zu lassen, sowie die entsprechende Befugniss der Arbeitgeber — materiell nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt erscheint, dass der den Abzügen entsprechende Geldbetrag auch wirklich der Krankenkasse zugeführt wird. Das Zurückbehalten der abgezogenen Beträge wird, falls es in der in § 82b gekennzeichneten Absicht geschieht, als ein strafrechtlich zu ahndendes Unrecht angesehen, wenn es mit der Nichterfüllung derjenigen Verpflichtung zusammentrifft, welche dem Arbeitgeber bezüglich der Einzahlung der Eintrittsgelder und Beiträge an die Krankenkasse gesetzlich obliegt. Für den Vergehensthatbestand des § 82b ist demnach — abgesehen von dem hier nicht indizirten Falle der Mitthäterschaft Mehrerer, — zu erfordern, dass beide Momente, das Zurückbehalten der Lohnabzüge und die Nichterfüllung der letzteren Verpflichtung bei derselben Person gegeben erscheinen. Will man also auch annehmen, dass bei einer zum Betriebsleiter oder Aufseher bestellten Person, wenn sie dem übernommenen Auftrage des Arbeitgebers, die Eintrittsgelder und Beiträge für ihn zur Kasse einzuzahlen, nicht nachkommt, die Strafvorschrift des § 82b mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 82a an sich Platz greifen kann, so ist ihre Anwendung im konkreten Falle doch nothwendig davon abhängig, dass dieser Person auch die Auszahlung der Löhne an die Arbeiter vom Arbeitgeber übertragen ist, sowie dass Lohnabzüge von ihr gemacht und zurückbehalten sind, während sie die übernommenen Einzahlungen an die Krankenkasse unterlassen hat. Vorliegend ist nur festgestellt, dass der Angeklagte die den Bauherren gegenüber eingegangene Vertragspflicht, die Eintrittsgelder und Beiträge für sie verlagsweise an die Ortskrankenkasse abzuführen, verletzt hat. Die Lohnzahlungen und Lohnabzüge sind seitens der Bauherren selbst bewirkt. Wenn in letzterer Beziehung im Urtheil bemerkt ist, die Lohnabzüge seien mit Wissen und Willen des Angeklagten gemacht, so folgt daraus keineswegs, dass ihm die Kürzung der von den Arbeitern verdienten Löhne als eigene Handlung angerechnet werden könnte. Die Auffassung, dass der Angeklagte, weil er jene Vertragspflicht unerfüllt gelassen, die von den Bauherren in Abzug gebrachten Lohnbeträge der Kasse vorenthalten habe, muss deshalb als verfehlt betrachtet werden. —

Ergiebt sich hieraus, dass die Feststellungen der Strafkammer die Verurtheilung des Angeklagten aus § 82b des KrankenversicherungsG. in keinem Falle zu rechtfertigen vermögen, so unterliegt die angefochtene Entscheidung der Aufhebung, ohne dass es eines näheren Eingehens auf die Revisionsangriffe bedarf, welche sich gegen die Ausführungen richten, mit denen die Vorinstanz die Annahme der nach der bezeichneten Vorschrift zur Strafbarkeit erforderlichen Absicht begründet hat. Es war sonach, — da die Möglichkeit, dass die den Gegenstand der Anklage bildenden Vorgänge eine unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten strafbare Handlungsweise des Angeklagten in sich schliessen, nicht unbedingt verneint werden kann — auf Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz zu erkennen.

KonkursO. § 240 No. 3. Verschuldung des Inhabers eines kaufmännischen Geschäfts hinsichtlich der Unterlassung der Bilanzziehung trotz Uebertragung der Buchführung an eine geeignete Person.

III. StrS. U. v. 1. Juli 1901 g. T. D 2082/01.

Gründe: Festgestellt ist im erstinstanzlichen Urtheil, dass der Angeklagte im Jahre 1878 ein kaufmännisches Handelsgeschäft eröffnet hat, dass am 2. Oktober 1900 über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist und dass bei der Eröffnung des Konkursverfahrens die Eröffnungsbilanz sowie die Bilanzen für die Jahre 1893, 1896, 1899 und 1900 gefehlt haben, auch die Behauptung des Angeklagten, es

seien die Bilanzen für die Jahre 1893, 1896, 1899 und 1900 gezogen worden, durch die von ihm benannten Zeugen nicht bestätigt worden ist. Diese letzteren Feststellungen sind nach dem Zusammenhange der Urtheilsgründe zweifellos dahin zu verstehen, dass nach der aus dem Inbegriff der Verhandlungsergebnisse gewonnenen Ueberzeugung des Vorderrichters die Eröffnungsbilanz und die bezeichneten Jahresbilanzen in der That nicht aufgemacht worden sind Gleichwohl hat der erstinstanzliche Richter den Angeklagten freigesprochen auf Grund der Erwägung, es sei zu glauben gewesen, dass der Angeklagte keine kaufmännische Bildung und Erfahrung besitze und in kaufmännischen Angelegenheiten, namentlich in der Buchführung, vollständig auf gelernte Kaufleute angewiesen gewesen sei, es habe andererseits erwiesenermassen der Angeklagte die Buchführung in seinem Geschäft geeigneten kaufmännischen Kräften übertragen, und müsse unter diesen Umständen, wenn jene Personen es verabsäumt hätten, die erforderlichen Bilanzen zu ziehen, als frei von strafrechtlicher Schuld und Verantwortung angesehen werden.

Diese Erwägungen erscheinen jedoch strafrechtlich nicht ausreichend, die erkannte Freisprechung zu tragen. Denn ist es auch richtig, dass das hier in Frage stehende Vergehen eine strafrechtliche Schuld des unter Anklage gestellten Kaufmanns, sei es rechtswidrigen Vorsatz oder Fahrlässigkeit, voraussetzt, so muss doch der Ausspruch des Urtheils, dass den Angeklagten nicht einmal der Vorwurf der Fahrlässigkeit treffe, als ungenügend begründet beanstandet werden.

Nach Artt 28, 29 des früheren Allg. D. HGB., §§ 38, 39 des neuen HGB., ist jeder Kaufmann (Vollkaufmann) verpflichtet, über sein Geschäft Handlungsbücher zu führen, die den vom Gesetze gestellten Anforderungen genügen, sowie eine Eröffnungsbilanz und regelmässige Jahresbilanzen zu ziehen. Diese Verpflichtung hat das Gesetz dem Kaufmann, d. h. dem Inhaber des kaufmännischen Geschäfts (von besonderen Ausnahmefällen abgesehen), auferlegt. Jeder, der als Vollkaufmann ein kaufmännisches Geschäft eröffnet, muss sich darum kümmern, welche gesetzliche Verpflichtungen ihm als Kaufmann obliegen, und er handelt im Allgemeinen schuldvoll, wenn er es unterlässt, sich hierüber die nöthige Kenntniss zu verschaffen. Er kann sich daher gegen den nach der konkreten Sachlage gegen ihn zu erhebenden Vorwurf, dass er die bezeichneten Verpflichtungen nicht erfüllt habe, nicht mit der Einrede schützen, dass er die betreffende gesetzliche Verpflichtung nicht gekannt habe. Ein etwaiger Irrthum des Angeklagten hierüber würde einen Irrthum über eine nach § 240 KonkursO. für das hier bezeichnete Vergehen strafrechtlich erhebliche Norm darstellen, mithin insofern einen Irrthum über das Strafgesetz, und ein solcher Irrthum ist nach bekannten Grundsätzen der Wissenschaft und Rechtsprechung nicht geeignet, den Beschuldigten zu entlasten. Nun kann zugegeben werden, dass von einem Kaufmann nicht unter allen Umständen gefordert werden darf, er solle selbst die vorgeschriebene Buchführung und Bilanzziehung besorgen. Ausnahmen müssen zugelassen werden, die theils in der Person des Kaufmanns selbst, in seinem physischen oder geistigen Vermögen, theils in anderen Umständen begründet liegen können. Es lässt sich ferner zugeben, dass es im Allgemeinen einen Entschuldigungsgrund dafür, dass der Geschäftsinhaber nicht selbst die Bücher geführt und die erforderlichen Bilanzen gezogen habe, bieten kann, wenn er nicht die hierzu nöthige kaufmännische Ausbildung sich erworben habe; nur muss er freilich in diesem Falle dafür sorgen, dass die vorgeschriebene Buchführung und Bilanzziehung an seiner Statt von anderen kaufmännisch gebildeten und als zuverlässig erprobten Personen vorgenommen werde. Aber auch dann, wenn er dergleichen Personen in seinem Geschäfte angestellt und mit der Buchführung beauftragt haben sollte — wie dies im vorliegenden Falle nach der Annahme des ersten Richters geschehen ist —, würde er doch nicht unbedingt — dies unterstellt der erste Richter — von jeder strafrechtlichen Verantwortung für die Thatsache, dass eine Buchführung und eine regelmässige Bilanzziehung überhaupt nicht, oder doch für gewisse Zeitabschnitte nicht stattgefunden habe, frei erachtet werden können. Denn sollte ihm selbst, eben mit Rücksicht auf die ihm fehlende kaufmännische Ausbildung, nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit nicht zuzurechnen sein, wenn die geschehene Führung seiner Handelsbücher und die Aufmachung seiner Geschäftsbilanzen formell oder sachlich nicht den Regeln der kaufmännischen Buchführung entsprechend, sondern in wesentlicher Beziehung hiergegen verstossend und daher fehlerhaft und den zu stellenden Anforderungen nicht genügend ausgefallen sein sollte, so lässt sich doch dies nicht, oder doch nicht jedenfalls ohne Weiteres, ohne Vorliegen besonderer, rechtfertigender Thatumstände, auch für den Fall anerkennen, dass eine Buchführung oder eine Bilanzziehung überhaupt oder doch für gewisse Zeitabschnitte nicht stattgefunden habe. Denn diese Thatsache muss auch ein Kaufmann, der die kaufmännische Buchführung nicht versteht, sich zum Bewusstsein bringen können, da hierzu nur die allgemeine Verstandesreife erforderlich

ist, andererseits der Kaufmann aus dem Wortlaute der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften erkennen kann und erkennen muss, in welchem zeitlichen Umfange jene Verpflichtung zu erfüllen ist. Wenn daher in einem einzelnen Falle die Bilanzziehung für gewisse Zeitabschnitte gänzlich unterblieben ist, so wird der kaufmännisch nicht ausgebildete Geschäftsinhaber, selbst wenn er die Buchführung geeigneten und im Allgemeinen gewissenhaften Personen übertragen haben sollte, hierdurch allein noch nicht entschuldigt sein, da immerhin anerkannt werden muss, dass auch solche Personen in einzelnen Fällen verschuldeter oder unverschuldeter Weise ihre Verpflichtungen unerfüllt gelassen haben können und dieser Umstand durch eine Nachprüfung von Seiten des Geschäftsinhabers festgestellt werden konnte, sondern nur erst dann, wenn er auf besondere Umstände sich zu berufen vermag, nach denen er ohne Verschulden davon ausgehen durfte, dass die von ihm bestellten Personen jene Verpflichtung auch wirklich erfüllt hätten. Nach dieser Richtung hin enthält das erstinstanzliche Urtheil keine Feststellungen. Seine Begründung muss daher als in wesentlicher Beziehung lückenhaft bezeichnet werden, und dies führte nothwendig zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung.

Preuss. KabinetsO. v. 29 Februar 1840 (GS. S. 91), den Tarif zur Erhebung des Chausseegeldes auf den Staatschausseen betr., insbes. Zusätzliche Vorschriften No. 12, 17 im Verhältniss zum Preuss Feld- u. ForstpolizeiG. vom 1. April 1880 § 30 No. 2.

III. StrS. U. v. 8. Juli 1901 g. W. D 2316/01.

(Vgl. dagegen U. des Kammergerichts v. 9. Dezember 1895, XVII Johow, Jahrbuch 399, insbes. 401.)

Aus den Gründen: Der Vorderrichter stellt ausdrücklich fest, der Angeklagte habe gewusst, dass er „sich auf dem Fussweg, der sich durch seine Härte und geringe Breite deutlich vom weichen, befahrbaren Sommerwege“ unterscheide, befunden habe. . .

Ebensowenig (wie StGB. § 113) ist die Preuss. KabinetsO. v. 29. Februar 1840 in ihren No. 12 u. 17 verletzt.

Die in der Litteratur vertretene Ansicht, nach der die Bestimmung der No. 12, soweit sie das Fahren auf den Banquettes verbietet, durch § 30 No. 2 des Preuss. Feld- u. ForstpolizeiG. v. 1. April 1880 beseitigt worden ist, konnte als zutreffend nicht anerkannt werden.

Unbedenklich handelt es sich im vorliegenden Falle um eine Chaussee, eine „Land- oder Heerstrasse“ i. S. des § 1 Th. II Tit. 15 Preuss. ALR., deren Rechtsverhältnisse neben denen der Dammstrassen (§ 17 das.) in diesem Titel des Gesetzeswerks im Gegensatz zu den übrigen öffentlichen Wegen eine besondere Regelung erfahren haben. Von da ab sind die Chausseen (Kunst-, Heerstrassen), entsprechend ihrer damaligen volkswirthschaftlichen Bedeutung, mit ganz besonderen Vorrechten ausgestattet worden: Enteignungsrecht (§§ 7, 18, 19 Th. II Tit. 15 ALR.), Chausseegelderhebungsrecht (Tarif v. 29. Februar 1840, GS. S. 94), besondere Vorschriften über den Verkehr (V. v. 17. März 1839, später mehrfach geändert und ergänzt), besondere Polizeivorschriften (Zusätzliche Vorschriften zum cit. Tarif). Durch diese Gesetzgebung ist ein Gegensatz geschaffen zwischen den Chausseen in ihrer technischen Bedeutung und anderen öffentlichen ausgebauten Wegen, der auch nach dem Uebergang der Chausseebauverwaltung an die Provinzialverbände aufrecht erhalten ist und der in dem § 12 des Gesetzes vom 20. Juni 1887 (GS. S. 301) seinen legislatorischen Ausdruck gefunden hat.

Bei dieser Lage der preussischen Gesetzgebung kann nicht angenommen werden, dass der Schutz von Bauwerken, wie sich die Chausseen nach ihrer geschichtlichen Entwicklung darstellen, der Feld- und Forstpolizei hat unterstellt werden sollen.

Es kommt aber hinzu, dass sowohl Entstehungsgeschichte als auch Zweck des Ges. v. 1. April 1880 gegen seine Anwendbarkeit auf die Chausseen sprechen.

Das Gesetz vom 1. April 1880 ist aus dem Bedürfniss hervorgegangen, eine übereinstimmende allgemeine Regelung der zum Schutze „der Felder und Forsten“ bereits bestehenden gesetzlichen oder anderweiten Bestimmungen herbeizuführen und verfolgt den Zweck, durch Androhung von Strafen die Felder und Forsten, deren Wege, Wasserzüge, Brücken, Schleusen, Meliorationsanlagen, Befriedigungen, Grenzzeichen u. s. w. gegen Beschädigung zu sichern (vgl. Motive zum Entw. S. 24) An dieser Tendenz haben die Berathungen des Entwurfs nichts geändert.

Kann es sich schon hiernach um Chausseen in diesem Gesetz nicht handeln, so sprechen auch gegen die Möglichkeit einer solchen Annahme sowohl die Ausdrucksweise als auch der Inhalt der im vorliegenden Falle in Frage gezogenen No. 12 des § 30.

In derselben heisst es: „auf „ausgebauten" öffentlichen oder Privatwegen". Der Ausdruck „ausgebaut" zwingt aber in keiner Weise zu der Annahme, dass auch Chausseen unter demselben begriffen sein sollen. Die No. 12 der Allerh. KabinetsO. v. 29. Februar 1840 andererseits verbietet „auf den Banquets, den Böschungen und in den Gräben zu fahren oder zu reiten, oder auf den Böschungen oder in den Gräben zu gehen", § 30 No. 2 des Ges. v. 1. April 1880 dagegen nur das „Befahren der Banquettes".

Kein innerlicher Grund ist aber ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber, hätte er im § 30 auch die in allen übrigen Beziehungen besonders vorsorglich geschützten Chausseen begreifen wollen, die weit umfassenderen Strafbestimmungen der Allerh. KabinetsO. nicht in ihrem ganzen Umfange in das Gesetz aufgenommen hätte.

Die Ansicht, dass die No. 12 der Allerh. KabinetsO. im vorliegenden Falle nicht hätte zur Anwendung kommen dürfen, war hiernach für zutreffend nicht zu erachten, und das Rechtsmittel, wie geschehen, zu verwerfen

---

StGB. § 164 Abs. 2. Unter dem anhängigen, in Folge der gemachten Anzeige eingeleiteten Verfahren ist nur das Einschreiten der zur straf- oder disziplinarrechtlichen Verfolgung der angezeigten Handlung berufenen Behörden zu verstehen. Die von Hülfsorganen jener Behörden (z. B. Gendarmen) selbständig gepflogenen Erörterungen bleiben deshalb ausser Betracht

IV. StrS. U v. 9. Juli 1901 g. S. D 2184/01.

KonkursO. § 240 No 4 i. V. mit HGB. § 39 Zur Frage der Verpflichtung zur Ziehung einer Eröffnungsbilanz.

III. StrS. U. v. 11. Juli 1901 g F. D 2340 01.

Gründe: Nach dem im § 2 seine Erläuterung findenden § 4 HGB. finden die Vorschriften über die Firma, die Handelsbücher und die Prokura auf solche Personen keine Anwendung, deren Gewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Vgl. Entsch XXXIV 101. Das angefochtene Urtheil gründet die Buchführungspflicht des Angeklagten nur auf den Umfang seines Geschäfts, lässt aber nicht erkennen, dass die Art seines Geschäftsbetriebes seit 1. Januar 1900 in Berücksichtigung gezogen ist. Es unterliegt daher der Aufhebung.

Wenn der Angeklagte vom 1. Januar 1900 an dem § 39 HGB. unterfallen wäre, so würde der Ansicht des Landgerichts nicht beizutreten sein, dass er deshalb Anfang Januar eine Eröffnungsbilanz hätte aufstellen müssen. Allerdings haben die Pflicht zur Eröffnungsinventur und Eröffnungsbilanz die Personen, welche das vor dem 1. Januar 1900 betriebene Gewerbe darüber hinaus fortführen, dann, wenn sie, während sie vorher nicht Kaufleute waren, nunmehr buchführungspflichtige Kaufleute werden, sei es kraft Gesetzes nach § 1 (Lagerhalter, Schleppschifffahrtsunternehmer), sei es kraft der Eintragung in das Handelsregister nach § 2 oder nach § 3 Abs. 2. Denn für sie beginnt dann der vorher nicht vorhandene Betrieb eines Handelsgewerbes i. S. des § 1. Aber der Angeklagte war bereits seit 1. Februar 1898 Kaufmann; er betrieb seitdem, als Schankwirth, gewerbsmässig Handelsgeschäfte, Ankäufe von Waaren, um diese weiter zu veräussern. Er begann sein Handelsgewerbe daher nicht erst am 1. Januar 1900, sondern hatte es schon am 1. Februar 1898 begonnen. Der Abs. 1 des § 39 ist daher auf ihn nicht anwendbar. Er hatte vielmehr, wenn sein weiter betriebenes Handelsgewerbe über das Kleingewerbe hinausging, nach Abs. 2 § 39 für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres Inventur und Bilanz aufzustellen, das erste Mal, wenn sein Geschäftsjahr nicht mit dem Kalenderjahr zusammenfiel, mit Beschränkung auf den in das Jahr 1900 fallenden Zeitraum.

StPO. § 255. Die Verlesung eines das Instanzurtheil aufhebenden Revisionsurtheils in der erneuten Hauptverhandlung ist selbst dann zulässig, wenn in ihm ein Leumundszeugniss wiedergegeben ist.

FerienS U. v. 7. September 1901 g. D. D 3305/01.

Aus den Gründen: Wie das Sitzungsprotokoll bezeugt, ist in der Hauptverhandlung „das Urtheil des Reichsgerichts gegen D. vom 6. Mai 1901" verlesen worden. Nach dem Wortlaut dieses Vermerks muss angenommen werden, dass das Urtheil mit sammt den Gründen zur Verlesung gekommen ist. Da in diesen Gründen mehrere Stellen aus einem Schreiben des Landgerichts zu H. an die dortige Staatsanwaltschaft wiedergegeben sind, von denen das Urtheil ausführt, dass sie ein Zeugniss über den Leumund des Angeklagten enthielten, so erblickt nun die Revision in der Verlesung einen Verstoss gegen die Vorschriften über das Verfahren, insbesondere gegen den § 255 StPO.

Allein diese Rüge ist verfehlt, denn um eine Beweisaufnahme gegen den Angeklagten — und nur über diese trifft der § 255 Bestimmung — hat es sich bei der Verlesung des Urtheils vom 6. Mai 1901 nicht gehandelt. Die Verlesung ist vielmehr lediglich zu dem Zwecke erfolgt, zur Kenntniss des Gerichts zu bringen, dass gegen den Angeklagten schon verhandelt worden war, dass aber das Revisionsgericht das Urtheil aufgehoben hat, und aus welchen Gründen dies geschehen ist. Dies geht schon daraus hervor, dass die Verlesung im unmittelbaren Anschluss an die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, also vor dem Eintritt in die Beweisaufnahme, vorgenommen wurde. Hatte aber die Verlesung des Urtheils nur diese Bestimmung, dann kamen die darin wiedergegebenen Sätze aus dem Schreiben nur als Elemente der Urtheilsbegründung in Betracht, nicht als „Leumundszeugniss" i. S. des § 255, und damit war es, wie hieraus weiter folgt, auch ausgeschlossen, dass die Richter den Inhalt dieser Sätze bei der Würdigung des ihnen dann vorgeführten Beweises und bei der Urtheilsfällung in Berücksichtigung zogen, als ob er im Rahmen der Beweisaufnahme zu ihrer Kenntniss gekommen wäre.

Es verhielt sich mit dem, was in jenen Sätzen vorkam, nicht anders, als etwa mit dem Inhalt von Zeugenaussagen, die in einem zur Verlesung gebrachten Urtheile wiedergegeben waren (vgl. Entsch. VIII 153, insbes. 157; Rechtspr. X 16), oder mit dem Inhalt einer Urkunde, die nur deshalb verlesen wird. weil sie der Gegenstand eines Fälschungsdeliktes war.

StGB. § 292. Keine Jagdausübung, wenn das Wild lediglich, um bei einer künftigen Jagd bessere Ausbeute zu sichern, auf das Nachbargebiet getrieben wird.

I. StrS U. v. 19 September 1901 g. P. D 2372 01.

Aus den Gründen: Unter „Ausübung" der Jagd i. S. des § 292 StGB. ist die Vornahme der dem Jagdberechtigten in Bezug auf die Okkupation des Wildes zustehenden Jagdbefugnisse zu verstehen (Entsch. II 226). Der Thatbestand des § 292 erfordert somit eine auf die Okkupation selbst gerichtete Handlung, gleichviel, ob sie Erfolg hat; nicht aber genügt dazu eine Handlung, welche nur künftiges Jagen, d. h. also das künftige Ausgehen auf Okkupation von Wild, vorbereitet (Entsch. XI 421). Nach diesen Gesichtspunkten wird im Einzelfalle zu prüfen und thatsächlich festzustellen sein, ob das Aufscheuchen von Wild auf einem fremden Jagdgebiete, um dasselbe zum Uebertritt auf ein benachbartes Gebiet zu veranlassen, als Jagdausübung oder nur als Vorbereitung künftiger Jagdausübung anzusehen ist. Ersteres wird nur dann der Fall sein, wenn das Aufscheuchen unmittelbar die Okkupation ermöglichen sollte, dergestalt, dass es, wie bei der Treibjagd, einen Theil des Jagens selbst bildet (Rechtspr X 331); die letztere Alternative hingegen wird immer vorliegen, wenn nur das Wild auf das Nachbargebiet getrieben werden sollte, um bei etwaiger künftiger Jagd bessere Ausbeute zu gewähren. Der Vorderrichter hat in schlüssiger, von Rechtsirrthum freier Begründung den letzteren Fall als hier erwiesen festgestellt; damit aber fällt der Thatbestand des § 292; der weitergehenden Auslegung dieser Strafvorschrift seitens der Staatsanwaltschaft war — den Ausführungen des Ober-Reichsanwalts entsprechend — die Billigung zu versagen und es war deshalb die Revision der Staatsanwaltschaft zu verwerfen.

StGB. § 49a. Aufforderung zur gemeinschaftlichen Ausführung eines nur auf Seiten des Auffordernden als Verbrechen sich darstellenden einfachen Diebstahls ist nicht strafbar.

I StrS. U. v. 23. September 1901 g. H. D 3561 01.

Gründe: Nach den Urtheilsgründen hat der Angeklagte dem Zeugen V. mitgetheilt, in der Kupfergasse befinde sich ein Seidengeschäft, in dem man Spitzen im Werth von 2400 M. stehlen könne, und ihn aufgefordert, „diesen Diebstahl mit ihm zu begehen". Er (Zeuge) solle an der Thür des betreffenden Geschäfts stehen bleiben und aufpassen, dass Niemand hinzu komme, und hierfür von dem Erlöse aus den Spitzen 400 M. erhalten. Da Angeklagter, so erwägt die Strafkammer, wenn er den Diebstahl ausgeführt, in strafschärfendem Rückfall sich befunden haben würde, so habe er den V. zur Theilnahme an einem Verbrechen aufgefordert.

Gegen diese Begründung der Verurtheilung des Angeklagten aus § 49a StGB. wendet sich die Revision des Staatsanwaltes. Worauf in dem Erkenntniss vom 29. August 1899 g. K. (Entsch. XXXII 268) bereits hingewiesen worden, bildet die Aufforderung zur Mitthäterschaft an einem einfachen Diebstahle — und nur ein solcher ist nach dem oben wiedergegebenen Urtheilsinhalt hier in Frage — die Aufforderung zu einem Verbrechen nur dann, wenn bei dem Aufgeforderten, wie dem Auffordernden bewusst, die Voraussetzungen des wiederholten Rückfalles vor-

liegen und deshalb seine That im Falle der Begehung zum Verbrechen werden würde. Denn die Rückfälligkeit, als eine persönliche Eigenschaft dessen, bei welchem sie besteht, verleiht nur seiner Strafthat den Verbrechenscharakter.

Nach dem vorstehend wiedergegebenen Thatbestand ist aber der Zeuge V. zur Ausführung eines Diebstahls in Mitthäterschaft mit dem Angeklagten aufgefordert worden. Aus dem Urtheil ergiebt sich auch, dass der Zeuge, hätte er den Diebstahl begangen, rückfällig i. S des § 244 StGB nicht gewesen sein würde. Die Strafthat, zu deren Begehung in gemeinschaftlicher Ausführung mit dem Angeklagten er von diesem aufgefordert wurde, war ein einfacher Diebstahl, also ein Vergehen, nicht ein Verbrechen, und entfällt damit die Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 49a StGB. Der Angeklagte war daher von der Anklage insoweit freizusprechen.

StPO § 251. Der § 306 MilitärstrafgerichtsO. giebt keinen Anlass, von der ständigen Rechtsprechung des RG.'s abzugehen, wonach die Vernehmung des Untersuchungsrichters und des Gerichtsschreibers über die Aussage eines zur Zeugnissverweigerung berechtigten Zeugen zulässig ist, der zwar in der Voruntersuchung, mag er sein Recht gekannt oder nicht gekannt haben, ausgesagt, in der Hauptverhandlung aber sein Zeugniss verweigert hat.

III. StrS. U. v. 30 September 1901 g. M. D 2716/01.

---

1. StGB. §§ 267, 269. Zulässigkeit der alternativen Feststellung beider Thatbestände.

2. StGB. § 246. Ein Vorstandsmitglied einer E. G., das die in seinem Besitze befindlichen, der Genossenschaft übergebenen, jedoch für diese fremd gebliebenen Beträge für Vereinszwecke rechtswidrig verwendet, macht sich der Unterschlagung schuldig.

III. StrS. U. v 30. September 1901 g. J. D 3576/01.

Aus den Gründen: 1. Mit Unrecht bestreitet die Revision des Angeklagten die prozessuale Zulässigkeit der von dem ersten Richter getroffenen alternativen Feststellung, dass die von dem Beschwerdeführer zum Zwecke der Täuschung gebrauchten Wechsel entweder gegen den Willen der Acceptanten mit höheren Beträgen als unter den betheiligten Interessenten ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart war, ausgefüllt oder aber durch nachträgliche eigenmächtige und einseitige Erhöhung der richtig eingesetzten ursprünglichen Wechselsumme verfälscht worden sind.

Die fälschliche Anfertigung einer beweiserheblichen Urkunde wie die nachträgliche Verfälschung einer solchen sind gleichwerthige Erscheinungsformen und Begehungsmodalitäten des gleichen Deliktes der Urkundenfälschung und in solchen Fällen lässt sich die Zulässigkeit alternativer Feststellungen rechtlich nicht beanstanden (Rechtspr IV 107).

Das Gleiche muss aber auch dann gelten, wenn einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder seinen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung ein urkundlicher Inhalt gegeben wird, da dies durch § 269 StGB. der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde gleichgestellt ist (Entsch. XV 71).

2. Der gegen den Beschwerdeführer von dem ersten Richter in seinem Urtheile festgestellten Unterschlagung tritt die Revision lediglich mit der Behauptung entgegen, dass der Thatbestand dieses Delikts im Fragefalle für ausgeschlossen erachtet werden müsse, weil nach den eigenen vorderrichterlichen Beweisannahmen die von verschiedenen Personen zum Zweck der Ablieferung an die Landesbank bei dem Spar- und Vorschussverein in K. eingezahlten Beträge von dem Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Mitglied des Vorstandes dieser eingetragenen Genossenschaft lediglich für Vereinszwecke rechtswidrig verwendet worden seien, unter diesen Umständen aber nicht ohne Rechtsirrthum gesagt werden könne, dass der Beschwerdeführer die hier in Rede stehenden Beträge sich rechtswidrig zugeeignet habe, wie dies der Thatbestand der Unterschlagung erfordere.

Die Revisivn übersieht aber hierbei, dass die Unterschlagung kein durch das Ziel eigenen Vermögensvortheils bedingtes Bereicherungsdelikt darstellt und eine Verfügung zu Gunsten Dritter über eine im Gewahrsam einer bestimmten Person befindliche Sache durch diese keineswegs mit rechtlicher Nothwendigkeit die Annahme ausschliesst, dass jene Person durch die getroffene Verfügung sich die fragliche fremde Sache zugeeignet hat (Entsch. V 4 u. 218).

Zur Konstruktion des Thatbestandes der Unterschlagung, eines gegen fremdes Eigenthum gerichteten Delikts, genügt die Vornahme einer nur dem Eigenthümer zustehenden Handlung, durch welche in dessen Rechte unbefugt eingegriffen wird, und eine solche Handlung hat der erste Richter einwandfrei gegen den Beschwerdeführer in seinem Urtheile festgestellt.

Die Absicht späteren Ersatzes oder späterer Ablieferung der eingezahlten Beträge steht der Annahme einer Unterschlagung mit Rücksicht darauf nicht entgegen, dass die Möglichkeit einer späteren Ablieferung, wenn auch nicht für immer, so doch für absehbare Zeit, nach den sonstigen urtheilsmässigen Feststellungen bei den völlig zerrütteten Vermögensverhältnissen der Genossenschaft wie des Beschwerdeführers ausgeschlossen und letzterer sich dessen auch bewusst war.

Dass die unterschlagenen Sachen für den Beschwerdeführer fremde waren, darf nach dem Zusammenhang der erstrichterlichen Urtheilsbegründung ebenso als bedenkenfrei festgestellt angesehen werden wie die weitere Thatsache, dass jene Sachen im Besitz und Gewahrsam des Beschwerdeführers oder doch wenigstens in seinem Mitbesitz oder Mitgewahrsam sich befanden und im Einverständnisse mit den etwa sonst noch vorhandenen Gewahrsamsinhabern rechtswidrig zu Vereinszwecken verwendet wurden.

Hinsichtlich der Unterschlagung stellt sich die Revision mithin gleichfalls als unbegründet dar.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

I. Kammergericht Berlin.

Mitgetheilt von Kammergerichtsrath Havenstein in Berlin.

Urtheil vom 21. Februar 1901. S. 113/01.

Polizei-Verordnung des Oberpräsidenten von Pommern vom 1. Februar 1896. Reichs-GewO. § 43.

Begriff der äusserlich bemerkbaren Arbeit im Sinne der Sonntagsheiligung.

Aus den Gründen: Schon nach dem Sprachgebrauch ist unter „Arbeit" nicht jede Thätigkeit schlechthin, auch nicht jede Thätigkeit „zum Zweck der Vertheilung von Schriften" zu verstehen, sondern nur eine Thätigkeit oder vielmehr Beschäftigung, welche mit Anstrengung verknüpft ist und die nicht des Vergnügens, der Erholung wegen unternommen wird. „Arbeit" und „Beschäftigung", vollends „Thätigkeit" sind nicht identische Begriffe. Bei den gesetzlichen oder polizeilichen Vorschriften zum Schutz der Sonntagsheiligung darf ausserdem nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Arbeit eine solche sein muss, welche die äussere Heilighaltung der Sonntage stört oder zu stören geeignet ist, mindestens also dem christlichen Gebot: „Du sollst den Feiertag heiligen" zuwider läuft. Dies leitet über zu dem ferneren Erforderniss, dass die Arbeit eine „äusserlich bemerkbare", d. h. in jenen ihren charakteristischen Eigenschaften — unmittelbar, nicht erst durch Schlussfolgerungen — öffentlich erkennbar sein muss. Wenn ein Beamter am Sonntag auf das Bureau geht, ein Kaufmann einen Geschäftsgang unternimmt, so mag Beides zu ihrer amtlichen bezw. gewerblichen Arbeit gehören. Unter „öffentlich bemerkbare Arbeit" fallen diese Gänge nicht, weil ihre Zugehörigkeit zu amtlicher oder gewerblicher Arbeit nicht aus ihnen selbst — für Jedermann ersichtlich — erhellt. Auch im vorliegenden Fall hätte geprüft werden müssen, ob derjenige Theil der Thätigkeit des Angeklagten, welcher sich auf der Strasse abspielte (nicht in den Häusern), die charakteristischen Merkmale der Arbeit öffentlich zeigte. Das Austragen und Vertheilen von Druckschriften kann sich — daran ist kein Zweifel — als öffentlich erkennbare Arbeit dokumentiren (man braucht nur an die oft sehr belasteten Zeitungsausträger oder -austrägerinnen zu denken), — aber nothwendig ist es nicht. — — —

Dagegen ist eine Verletzung des § 43 Abs. 3/4 Reichs-GewO. nicht anzunehmen. Zwar hat dieser Paragraph die Vertheilung von Stimmzetteln und Druckschriften zu Wahlzwecken bei Wahlen zu gesetzgebenden Körperschaften in der Zeit von Bekanntmachung der Wahl bis zu ihrer Beendigung der polizeilichen Erlaubniss und insofern jeder polizeilichen Einwirkung entzogen. Aber auch nur insofern. Die sonstigen gesetzlichen oder polizeilichen Vorschriften, welche davon unabhängig sind, namentlich die über die äussere Heilighaltung der Sonn- und Feiertage, werden davon ebenso wenig berührt wie von der GewO. überhaupt.[1])

[1]) Anmerk. Wohl werden sie — wie vom Kammergericht wiederholt anerkannt — von Art. 3 Abs. 3 des Reichsgesetzes vom 20. Dezember 1899 „einige Aenderungen von Bestimmungen über das Postwesen betreffend" berührt. Darnach ist die gewerbs-

Urtheil vom 14. März 1901.

RStGB. § 367 No. 7. Kaiserliche Verordnung vom 27. Januar 1890.

Arzneimittel. Begriff des Grosshandels.

Aus den Gründen: Dagegen hat das Landgericht die Anwendbarkeit des § 3 der Verordnung, wonach der Grosshandel den §§ 1 und 2 nicht unterliegt, nicht ausreichend geprüft. Es sagt, ein Verkauf (von Harzer Gebirgsthee) für 6 oder 10 Mk. sei „ein" Kleinhandel, kein Grosshandel. Das ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Ein Grosshandel mit Arzneien ist im Allgemeinen ein Handel zwischen dem Verkäufer und dem Zwischenhändler, nicht zwischen dem Verkäufer und dem Konsumenten, mit grösseren, d. h. mit solchen Quantitäten, welche von den Konsumenten zur Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses nicht verlangt zu werden pflegen. Bei der Prüfung, ob das gelieferte Quantum als ein grösseres zu erachten ist, müssen die Verhältnisse in dem betreffenden Waarenzweige, das Gesammtverhalten des Verkäufers — z. B. Ausdehnung des Absatzes über ein grösseres oder kleineres Gebiet, Stellung der Preise als Engros- oder Endetailpreise, Halten eines Magazins oder Ladens — und die Umstände des Falles in Erwägung gezogen werden; vergl. v. Landmann, Komm. 3. Aufl. Bd. 1 S. 85; Zschiesing, Gesetzsammlung für Drogisten S. 16; Lebbin, Verkehr mit Heilmitteln S. 59; Springfeld, Rechte und Pflichten der Drogisten S. 185 ff.; die Kommentare zur Kaiserlichen Verordnung von Böttcher, 3. Aufl., S. 19 und Hesemann S. 27; die Entscheidungen des Kammergerichts vom 3. August 1883 bei Lebbin a. a. O., sowie der Oberlandesgerichte zu Cöln vom 28. Dezember 1888 (Veröffentlichungen des Reichsgesundheitsamts Bd. 14 S. 6), Dresden 28. Januar 1892 (Goltd. Arch. 40 S. 353), Frankfurt vom 16. März 1892 (Medizinalbeamtenzeitung 1892 S. 143), Posen vom 1. Juli 1894 (bei Springfeld a. a. O. S. 203) und Marienwerder vom 18. September 1896 (ebenda S. 207). Ueberall in diesen Entscheidungen wird ein wesentliches Gewicht auf den Umstand gelegt, dass an Zwischenhändler, nicht an Konsumenten verkauft ist, überall wird aber auch hervorgehoben, dass die Frage, ob eine „grössere" Quantität vorliege, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Falles und der Waare besonders zu prüfen sei. So wird in den erwähnten Entscheidungen der Oberlandesgerichte zu Frankfurt und Marienwerder gebilligt, dass der Verkauf eines Quantums von 1 kg Brustthee und von 150 g Jodkalium als ein solcher im Grosshandel von den betreffenden Untergerichten angesehen worden ist.

Urtheil vom 31. Januar 1901.

*Zur Auslegung des § 361 No. 10 RStGB. *)*

Der Angeklagte war verurtheilt worden, weil er — obschon in der Lage, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet war, zu unterhalten — sich der Unterhaltungspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derartig entzogen habe, dass durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden musste. Seine Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: In dem angefochtenen Urtheil ist festgestellt, dass Angeklagter eine eigene Wohnung nicht gehabt hat, und mit Recht angenommen, dass seine Ehefrau nicht verpflichtet war, ihm mit den Kindern in die Wohnung seiner Mutter zu folgen. Zwar bestimmt der Ehemann die Wohnung der Ehefrau und den Aufenthalt der minderjährigen Kinder (§§ 1354, 1627, 1631 BGB.). Die Frau braucht jedoch nach §§ 1353, 1354 BGB. der Entscheidung des Mannes bezw. seinem Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft nicht Folge zu leisten, wenn diese sich als Missbrauch seines Rechtes darstellt. Solches war hier der Fall. Der Ehefrau war nicht zuzumuthen, in die Wohnung der Schwiegermutter zu ziehen, mit der sie auf gespanntem Fusse lebte und bei der sie keine rechtlich gesicherte Unterkunft gefunden hätte, indem die Schwiegermutter sie jederzeit hinausweisen durfte. Ebensowenig konnte ihr zugemuthet werden, ihre Kinder bei der Schwiegermutter zu lassen, da die Kinder — an englischer Krankheit leidend — eifriger Pflege bedurften, die sie nur bei der Mutter, nicht bei der 70jährigen, durch ihr Geschäft in Anspruch genommenen Grossmutter und dem Angeklagten gefunden hätten. Die vom Angeklagten seiner Familie angebotene Unterkunft war daher nicht so beschaffen, wie die Familie berechtigt war, sie zu verlangen; und die Ehefrau durfte gemäss § 1361 BGB. eine anderweite Unterkunft fordern. Diese hat der Angeklagte ihr nicht gewährt, obwohl er dazu nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Stande war u. s. w.

---

mässige und nicht gewerbsmässige Beförderung von unverschlossenen politischen Zeitungen (um solche handelte es sich im obigen Falle nicht) innerhalb der Gemeindegrenzen eines Ortes auch an Sonn- und Festtagen während der Stunden, in denen die Kaiserliche Post befördert, Jedermann gestattet.

*) [Vgl. unten S. 372. Darmstadt vom 24. November 1899. Kohler.]

Urtheil vom 21. März 1901.

Vereinsgesetz vom 11. März 1850 § 1.

Ob eine Angelegenheit als öffentliche zu erachten ist, richtet sich wesentlich nach den Gesichtspunkten, unter welchen die Erörterung und Berathung stattfinden soll.

Gründe: Es giebt viele — namentlich wirthschaftliche — Angelegenheiten, welche sowohl das öffentliche Interesse, wie das Privatinteresse einzelner oder vieler Personen betreffen, die also ebenso von öffentlichen Gesichtspunkten, wie von privaten aus erörtert und berathen werden können. Nur Versammlungen, in welchen ersteres geschehen soll, in denen also die öffentlichen Gesichtspunkte erörtert und berathen werden sollen, fallen unter § 1 des Vereinsgesetzes, unterliegen der polizeilichen Anmeldepflicht. Versammlungen, in denen lediglich die private Seite der Angelegenheit ihre Beziehung zu den Privatinteressen der Versammelten erörtert und berathen werden sollen, unterstehen nicht dem Vereinsgesetz.

Nun stellt der Vorderrichter fest, dass der Erstangeklagte sich als betheiligter Hausbesitzer durch eine Anordnung des Schweriner Magistrats, wonach die Hauseigenthümer der Poststrasse bezw. des Marktes ihre Kellerhälse, Treppenstufen etc. beseitigen sollten, beschwert gefühlt und diejenigen Hausbesitzer, welche gleichfalls von jener Anordnung betroffen wurden, zu einer Besprechung behufs Stellungnahme gegenüber jener Aufforderung in das Gastlokal des Zweitangeklagten eingeladen habe; ferner, „dass die betheiligten Hausbesitzer lediglich gegen den durch die Bekanntmachung des Magistrats angeblich geschehenen Eingriff in ihre Privatrechte Stellung haben nehmen und berathen wollen, was sie zum Schutze ihrer Rechte thun sollten“, und dass es „nicht in der Absicht der Theilnehmer gelegen habe, die fragliche Bekanntmachung vom allgemeinen kommunalen Standpunkt einer Erörterung zu unterziehen“. Damit ist in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt, dass es sich nicht um eine Versammlung gehandelt hat, „in welcher öffentliche Angelegenheiten berathen und erörtert werden sollten“. Die Berufung der Revision auf Johow N. F. I 680 ist verfehlt. Dort ist nur die Frage, ob ein Verein, welcher „die sozialen Interessen eines ganzen Standes oder einer Bevölkerungsklasse“ verfolgt, also nicht lediglich Privatinteressen seiner Mitglieder, unter das Vereinsgesetz fällt, — bejaht worden.

II. Oberlandesgericht Jena.

Mitgetheilt von Oberlandesgerichtsrath Börngen in Jena.

Urtheil vom 29. Januar 1901. — S. 3/01.

StGB. §§ 284—286, BGB. § 763, Altenb. Gesetz v. 9. Juli 1897, betr. das Spiel in auswärtigen Lotterien, § 2.

Die Landesgesetze, welche das Spielen in ausländischen Lotterien unter Strafe stellen, sind durch § 763 BGB. nicht aufgehoben worden.

Das angefochtene Urtheil stellt fest, dass der Angeklagte von Lübeck aus dem Restaurateur St. und dem Agenten M., Beide in R. im Herzogthum Sachsen-Altenburg wohnhaft, je eine Aufforderung zum Spielen in der Lübeck'schen Staatslotterie nebst Spielplan, Bestellungsbrief und Briefumschlag zu Letzterem zugesandt habe; ferner dass zur Zeit dieser Zusendung das Spiel in der erwähnten Lotterie vom herzoglichen Ministerium, Abtheilung des Innern, zu Altenburg nicht erlaubt gewesen sei. Das angefochtene Urtheil sieht in der festgestellten Thätigkeit des Angeklagten ein Vergehen gegen § 2 des Altenburgischen Gesetzes, betreffend das Spiel in auswärtigen Lotterien, vom 9. Juli 1897, wonach derjenige bestraft wird, der sich dem Vertriebe von Loosen einer auswärtigen Lotterie unterzieht, welche nicht durch Genehmigung des Ministeriums, Abtheilung des Innern für das Herzogthum Sachsen-Altenburg zugelassen ist.

Diese rechtliche Beurtheilung kann an sich nicht beanstandet werden.

Der Angeklagte sucht seinen Revisionsantrag auf Aufhebung des angefochtenen Urtheils durch die Ausführung zu begründen, dass das Altenburgische Gesetz vom 9. Juli 1897 gegen § 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche in Verbindung mit den die Materie des verbotenen Glücksspiels erschöpfend regeinden §§ 284 bis 286, 360 Ziffer 14 des Strafgesetzbuchs, gegen Artikel 33 der Reichsverfassung und gegen § 763 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstosse und deshalb ungültig sei. Allein es war der Widerlegung, welche diese Ausführung im angefochtenen Urtheile erfährt, beizustimmen.

Was zunächst die §§ 284 bis 286 des StGB. betrifft, so ergiebt sowohl der beschränkte Inhalt, als die Zusammenstellung derselben mit anderen ganz verschiedenartigen Vorschriften in demselben Abschnitte des StGB.'s unter einer auf Glücksspiele sich gar nicht unmittelbar beziehenden Ueberschrift, dass diese Bestimmungen eine zusammenhängende und umfassende Regelung der ganzen Materie der Glücksspiele nach allen für das Strafrecht in Frage kommenden Beziehungen nicht beabsichtigen (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 10 S. 223 f., Bd. 33 S. 124 ff.), und deshalb ebensowenig wie die im 29. Abschnitte des StGB.'s enthaltene, vereinzelte polizeiliche Bestimmung des § 360 Ziffer 14 den aus steuerfiskalischem Interesse erlassenen landesgesetzlichen Verboten des Spielens in auswärtigen Lotterien entgegenstehen.

Artikel 33 der Reichsverfassung bestimmt in Absatz 1, dass Deutschland ein Zoll- und Handelsgebiet mit gemeinschaftlicher Zollgrenze bildet, in Absatz 2, dass alle Gegenstände, welche im freien Verkehr eines Bundesstaates befindlich sind, in jedem anderen Bundesstaat eingeführt werden können. Es leuchtet ohne Weiteres ein, dass diese Vorschrift nur einer landeszollgesetzlichen Beschränkung des Handelsverkehrs entgegentreten und nur Handelswaaren, körperliche Sachen, nicht aber Lotterieloose treffen will.

Was endlich die Vorschrift des § 763 des bürgerlichen Gesetzbuchs anlangt, so ist allerdings die Ansicht nicht unvertreten, dass diese Vorschrift die landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien beseitige. Begründet wird diese Ansicht lediglich durch die Aufstellung, dass ein reichsgesetzlich als klagbar anerkanntes Rechtsgeschäft durch das Landesrecht nicht als strafbar erklärt werden könne.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 188, 4, c.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse (im Heymann'schen Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche), Anm. zu § 763.

Allein diese Begründung verkennt die Bedeutung der Vorschrift des § 763. Sie würde nur gebilligt werden können, wenn erhellte, dass die Reichsgesetzgebung die Wirksamkeit der Lotterieverträge bei staatlich genehmigten Lotterien aus allgemeinen, so gewichtigen und so dringlich sich geltend machenden Rücksichten gegen jede Beeinträchtigung habe sichern wollen, dass finanzpolitische Interessen hiergegen als nicht beachtenswerth erscheinen und zurücktreten müssten. Zusammenhang und Motive der Vorschrift des § 763 ergeben aber ein Anderes. Nachdem im § 762 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Spiel und Wette für unverbindlich erklärt sind, bestimmt § 763, dass ein Lotterievertrag verbindlich sei, wenn die Lotterie staatlich genehmigt sei, anderenfalls die Vorschriften des § 762 Anwendung finden; und in den Motiven zu dem im Inhalte gleichen ersten Entwurfe des Gesetzbuchs wird dies dahin erläutert, dass vom legislativen Standpunkte zwischen Lotterie und Spiel nicht unterschieden werden könne, dass jedoch bei staatlich genehmigten Lotterien die Unverbindlichkeit des Lotterievertrages erheblichen Anstoss erwecken würde, da die staatliche Genehmigung geeignet sei, im Publikum die Ansicht hervorzurufen, die Ausführung der Veranstaltung sei gesichert und auf die Gültigkeit der Einzelverträge zu bauen. Hiernach will die Vorschrift des § 763 nur besagen, dass ein Lotterievertrag bei staatlich genehmigten Lotterien nicht deshalb als ungültig zu behandeln sei, weil er zu den im Allgemeinen unverbindlichen Spielverträgen gezählt zu werden sich eigene. Hierdurch ist nicht das Mindeste darüber bestimmt, ob nicht, zumal unter besonderen Umständen, ein Lotterievertrag aus anderen Gründen vom Gesetze missbilligt und verhindert werden dürfe. Muss schon hiernach angenommen werden, dass das aus finanzpolitischen Gründen den Abfluss des Geldes der Spiellustigen in auswärtigen Lotterien verhüten wollende landesrechtliche Verbot des Spielens und der Anreizung zum Spielen in denselben von der Vorschrift des § 763 unberührt geblieben sei, so wird dieselbe Annahme auch weiter von dem an den bereits im angefochtenen Urtheile angezogenen Stellen und in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 33, Seite 336 näher ausgeführten Grunde gestützt, dass einer Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Zweifel nicht die Absicht zugeschrieben werden könne, in das Strafrecht einzugreifen zu wollen.

Da auch kein anderer Grund erfindlich ist, aus welchem die fortdauernde Gültigkeit des in Frage kommenden Landesstrafgesetzes bezweifelt werden könnte, so ist das eingewendete Rechtsmittel als unbegründet zurückzuweisen.

III. Oberlandesgericht Darmstadt.

Mitgetheilt von Justizrath Scharmann in Darmstadt.

Urth. v. 24. November 1899. Rev. 27./99.

§ 361 Z. 10 StGB. (Gesetz v. 12. März 1894 a. F.)

Zur Bestrafung nach Massgabe des § 361 Z. 10 genügt nicht, dass der Unterhaltspflichtige den Unterhalt nicht leistet, sondern er muss sich der Unterhaltspflicht entziehen. Dies ist nicht anzunehmen, wenn aus besonderen Gründen der Unterhalt in Geld zu leisten und der Unterhaltsbetrag noch nicht festgestellt ist.[1])

Das Oberlandesgericht vermochte sich der Rechtsauffassung der Strafkammer nicht anzuschliessen. Die letztere Instanz hat zwar für thatsächlich festgestellt erachtet, dass der Angeklagte nach seinen Vermögensverhältnissen im Stande sei, die ihm nach Art. 203 c. civ. gesetzlich obliegende Verpflichtung, seinen Sohn R. zu ernähren und zu unterhalten, in der Weise zu erfüllen, dass er einen Theil des für jenen zu entrichtenden Pflegegeldes zu bezahlen übernehme. Es ist weiter festgestellt, dass der Angeklagte trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde eine Leistung dieser Art verweigert und dass vorerst die Kreiskasse zu A. das Pflegegeld entrichtet. Ausser diesen thatsächlichen Momenten bedarf es aber zur Anwendung des § 361 Z. 10 StGB. der weiteren Feststellung, dass Angeklagter sich in dem vom Gesetzgeber gewollten Sinne „der Unterhaltspflicht entzieht". Der Vorderrichter verkennt nicht, dass hierzu der Nachweis des Vorsatzes erfordert wird und hat richtig ausgeführt, dass der Angeklagte wissentlich und in Kenntniss sowohl der an ihn gerichteten Aufforderung wie auch seiner Verpflichtung und seiner Fähigkeit zur Unterhaltsleistung gehandelt habe;

vgl. Frank, Strafrecht Note zu § 361 Z. 10;

von Hippel, Die strafrechtl. Bekämpfung von Bettelei u. s. w. § 3 IV S. 31, 32.

Trotzdem kann von einer strafrechtlich verfolgbaren Pflichtentziehung hier nicht die Rede sein. Dagegen spricht zuvörderst die Entstehungsgeschichte der durch das Reichsgesetz vom 12. März 1894, betr. die Aenderung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz und die Ergänzung des StGB., geschaffenen Strafvorschrift, deren Anwendung hier verlangt wird. Dieselbe war im Entwurf als Ziffer 5a im ergänzenden Anschluss an Z. 5 des § 361 StGB. eingefügt und die Motive zu Art. 2 jener Novelle (vgl. Aktenstück No. 57 S. 470 der Drucksachen des Reichstags 9. LPeriode II. Session 1893/94) heben den Unterschied beider Strafandrohungen dahin hervor, dass Ziffer 5 sich nur gegen Denjenigen richte, der durch Spiel, Trunk oder Müssiggang sich in den Zustand aktiver Alimentationsunfähigkeit gegenüber seinen Angehörigen versetzt (vgl. Reichsg. Rechtspr. I S. 367, 368), während bisher straffrei geblieben sei „ein Familienhaupt, welches seiner Arbeit zwar nachgeht, seinen Verdienst aber unter schuldvoller Vernachlässigung seiner Familie vergendet". Um diese Lücke auszufüllen und in Folge der stets wachsenden Klagen der Armenverwaltungen ein Mittel zum Einschreiten gegen „pflichtvergessene Ehegatten und Familienväter" zu gewinnen, wurde die neue Strafvorschrift jetzt Ziffer 10) geschaffen, durch welche, wie die Motive besagen, „die Entscheidung darüber, ob ein schuldvolles Verhalten vorliegt, in die Hand des Richters gelegt wird". Nach Ansicht des Revisionsgericht strifft diese deutliche Tendenz des Strafgesetzes nicht den vorliegenden Fall. Der Angeklagte ist, obschon Alimente in der Regel in Geld zu leisten sind und den Art. 210, 211 c. civil gleichfalls diese Anschauung zu Grunde liegt, doch nach herrschender Meinung seinem Sohne gegenüber zunächst nur zu dessen Ernährung und Verpflegung im elterlichen Hause verpflichtet;

— vgl. Zachariae, Handbuch III § 552 Noten 28, 30 —

nur aus besonders triftigen Gründen kann dem Vater auferlegt werden. einen ausser dem Hause zu verzehrenden Nahrungsgehalt an sein Kind zu entrichten.

Gilbert-Sirey zu Art. 203 c. c. N. 8—12.

Vgl. auch § 1612 Abs. 2 BGB. und Motive zu Entw. 1 § 1491 Bd. IV S. 702.

Der Angeklagte hat sich nicht geweigert und der Vertheidiger in der Vorinstanz dessen Bereitwilligkeit behauptet, den Sohn in sein Haus aufzunehmen. Freilich ist diese Art der Unterhaltsleistung aus Gründen des öffentlichen Interesses bei einem Geisteskranken von der Art des Richard L. nicht möglich und statthaft.

[1]) [Vgl. OLG. Stettin, 6. Novbr. 1896, Goltd. XLIV S. 278; Celle, 9. Juli 1898, Goltd. XLVI S. 351, Kammergericht 31. Januar 1901 oben S. 369. Kohler.]

Das zuständige Kreisamt verlangt deshalb im Interesse der Kreiskasse, dass Angeklagter den Unterhalt desselben ausser dem Hause bestreite. Ob und inwiefern dieser Anspruch begründet ist, bedarf hier keiner Erörterung; denn es steht vorerst nicht einmal fest, in welchem Umfang der Angeklagte in Anspruch genommen werden soll. Die Verwaltungsbehörde begehrt, dass der Angeklagte das Pflegegeld ganz oder theilweise bezahle, die Strafkammer nimmt auf Grund ihrer Ermittelungen an, dass derselbe „wenigstens einen Theil des Pflegegeldes“ zu tragen im Stande sei. Der gesetzliche Begriff der Unterhaltspflicht ist noch nicht erfüllt, wenn in quali eine Verpflichtung besteht. Vielmehr ist die Behörde, welche durch die von ihr ergriffene nothwendige Massregel eine Aenderung in der Art der Alimentationsgewährung veranlasst hat, nunmehr genöthigt, den Umfang der an die Stelle der Naturalleistung tretenden Geldleistung im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des Verpflichteten festzustellen, eventuell im ordentlichen Civilrechtswege. Die Strafkammer hat, wozu ihr wohl auch das nöthige Beweismaterial fehlte, die Unterhaltspflicht nicht ziffermässig begrenzt und es ist nicht leicht verständlich, wie der Vorderrichter auf so unbestimmter Grundlage zu der Feststellung gelangt ist, dass der Angeklagte im Sinne der Strafvorschrift „in der Lage“ sei, Unterhalt zu gewähren. Gerade das letztere Begriffsmerkmal soll, wie von Hippel a. a. O. verlangt, Gegenstand schärfster richterlicher Prüfung im Strafverfahren sein, damit nicht die Interessen der öffentlichen Armenpflege ungebührlich über das Interesse des Einzelnen gestellt werden. Aber abgesehen von dem hier nebensächlichen Gesichtspunkte der Unterhaltsfähigkeit wäre die angefochtene Entscheidung geeignet, den Angeklagten in den Glauben zu versetzen, dass er künftig durch Leistung eines in seinem Belieben stehenden minimalen Beitrags seiner Unterhaltspflicht genüge. Die Möglichkeit einer solchen Folgerung beweist, dass der strafrechtliche Thatbestand des § 361 Z. 10 StGB. nicht vorliegt; denn einerseits enthält die Aufforderung an den Angeklagten keine Begrenzung der Unterhaltspflicht und andererseits kann nicht festgestellt werden, ob ein schuldvolles „Sich-Entziehen“ überhaupt vorhanden ist.

Ungeachtet des Strafkammer-Urtheils wäre nunmehr ein weiteres Verfahren — sei es im Wege der Verständigung, sei es gerichtlich — zur Ermittelung des vom Angeklagten zu leistenden Beitrags zum Pflegegeld erforderlich. Da eine bestimmte Summe ihm nicht angefordert wurde, so durfte der Angeklagte ruhig erwarten, in welcher Weise die zuständige Behörde kontradiktorisch die ihm aufzuerlegende Verpflichtung feststellen lassen werde; bei der Divergenz der Meinungen war ein dahin zielendes Verfahren — wie auch nach der heutigen Sachlage — unentbehrlich. Bis dahin durfte der Schuldner ohne Rechtsnachtheil den noch nicht zahlenmässig formulirten demnächstigen Anspruch bestreiten, wie er dies gethan. Keineswegs aber bietet diese Bestreitung eine strafrechtliche Handhabe in dem Sinne, als habe der Schuldner sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entzogen. Ein schuldvolles, trivoles Verhalten, wie es das Gesetz voraussetzt, kann dem Angeklagten nicht znr Last gelegt werden. Es fehlt sonach zum subjektiven Thatbestand an dem strafbaren Vorsatz und zufolge § 394 StPO. war auf Freisprechung zu erkennen.

Urth. v. 25. Mai 1900. Rev. 7./1900.

Gew.O. § 33 Abs. 5, 147 Z. 1, 151.

a) Ein Verein, dessen Hauptzweck ist, für seine Mitglieder eine Schankwirthschaft zu betreiben, unterliegt, wenn er auch ausserdem noch andere Zwecke verfolgt, dem Konzessionszwang des § 33 Abs. 5.

b) Der Geschäftsführer des Vereins kann nach § 151 haften.

Gemäss § 33 der Gewerbeordnung bedarf Derjenige, welcher Schankwirthschaft oder Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus betreiben will, der Erlaubniss der zuständigen Behörde bei Meidung der in § 147 angedrohten Strafe.

Die Frage, ob Konsum- und andere Vereine, welche den Ausschank geistiger Getränke oder den Verkauf von Spirituosen im Wege des Kleinhandels lediglich an ihre Mitglieder betreiben, diesen Vorschriften unterworfen seien, war früher bestritten, und gerade um die Verschiedenheit in der Rechtsprechung zu beseitigen, hat die Novelle vom 6. August 1896 auf Vereine ausdehnende Bestimmungen getroffen. Der nunmehrige Absatz 5 dehnt die Konzessionspflicht aus auf Vereine, welche den gemeinschaftlichen Einkauf von Lebens- und Wirthschaftsbedürfnissen im Grossen und deren Absatz im Kleinen zum ausschliesslichen oder hauptsächlichen Zweck haben — und zwar einschliesslich der bereits bestehenden — wenn selbst der Betrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkt ist. Sodann räumt Absatz 6 den Landesregierungen noch die Befugniss ein, die Konzessionspflicht auch noch auf andere Vereine auszudehnen.

Die Strafvorschrift des § 147 Ziffer 1 der Gew.O. lautet ganz allgemein, enthält keinerlei Beschränkung und ist deshalb auch auf Zuwiderhandlungen gegen § 33 Abs. 5 anwendbar, obgleich sie älter ist als dieser Zusatz und sie die Anwendbarkeit nicht noch einmal besonders hervorhebt. Die aus diesem Umstand hergeleitete Revisionsbeschwerde ist sonach unbegründet.

Es ist richtig, dass der § 1 der Statuten des Bürgervereins zu U. als dessen Zweck bezeichnet: Gesellige Unterhaltung im geschlossenen Verein durch erlaubte angenehme Lektüre und Besprechungen land- und volkswirthschaftlicher Tagesfragen.

Wenn nun aber trotz dieser Statutenbestimmung die Strafkammer zu der Feststellung gelangte, dass die Schaffung einer Vereinsschankwirthschaft der eigentliche hauptsächliche Zweck gewesen sei, so kann auch hieraus eine Revisionsbeschwerde nicht hergeleitet werden. Die Erwägungen der Strafkammer sind umfassend, lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen und sehr wohl den Schluss zu, dass es sich weniger um besondere Unterhaltung durch Lektüre und Besprechungen der bezeichneten Art, als wie um Schaffung eines eigenen, das öffentliche Wirthshaus ersetzenden Schanklokals handelte. An den thatsächlichen Feststellungen scheitert somit auch diese Revisionsbeschwerde.

Der Bürgerverein U. gehört also zu den in § 33 Abs. 5 der Gewerbeordnung bezeichneten Vereinen, somit bedurfte die von ihm durch den Angeklagten betriebene Schankwirthschaft sowie des Kleinhandels mit Branntwein der Erlaubniss. Nun behauptete der Angeklagte, wenn diese Erlaubniss der Behörde nöthig gewesen sei, so habe jedenfalls er sie nicht erwirken müssen, weil er nur Diener des Vereins sei und das Landgericht sich selbst widerspreche, wenn es neben der dahin gehenden Feststellung auch annehme, Angeklagter sei Geschäftsführer gewesen.

Auch diese Revisionsbeschwerde ist unbegründet. Die Strafkammer hat in der ersten Hälfte des Urtheils erklärt, der Angeklagte sei „Diener" des Vereins, und an einer späteren Stelle ihn „Geschäftsführer" bezeichnet. Hierin braucht ein Widerspruch nicht zu liegen. Denn bei einem kleinen Verein eines kleinen Dorfes lässt sich eine Stellung, welche eine gewisse Bedienung und Geschäftsführung gleichzeitig umfasst, sehr wohl denken. Die Strafkammer hat dann auch sich dahin ausgesprochen, dass, wenn Angeklagter auch in seinem inneren Verhältniss zum Verein nur für dessen Rechnung gehandelt habe, er doch Derjenige sei, der nach aussen den Ausschank und Kleinhandel betreibe, so dass er als selbstständiger Gewerbetreibender im Sinne des § 147 Ziffer 1 der Gewerbeordnung zu betrachten sei und neben ihm eine andere Person, die als konzessionspflichtiger Gewerbetreibender erscheine, nicht weiter bestehe. Es mag nun dahin gestellt bleiben, ob letztere Auffassung zutreffend ist. Denn, wenn auch der Vereinsvorstand oder ein einzelnes Vorstandsmitglied verantwortlich sein sollte, so bleibt Angeklagter schon nach Massgabe des § 151 der Gew.O. strafbar. Auf den vom Angeklagten hervorgehobenen Standpunkt kommt es somit nicht an. U. s. w.

IV. Oberlandesgericht Hamburg.

Mitgetheilt von Senatspräsident Schlodtmann in Hamburg.

Beschl. 30. September 1899.

Gesetz, betr. das Urheberrecht, vom 11. Juni 1870. Beschluss des D L.G. Hamburg vom 30. September 1899.[1])

Es kann hier dahingestellt bleiben, in welchem Masse bei Anfertigung des von den Angeschuldigten angefertigten bezw. verbreiteten Branchenverzeichnisses eine Benutzung des B.schen Hamburger Export-Handbuches stattgefunden hat. Denn das B.sche Branchenverzeichniss ist als ein Schriftwerk, das den Schutz des Gesetzes betr. das Urheberrecht u. s. w. vom 11. Juni 1870 beanspruchen könnte, nicht anzuerkennen.

Dieser Strafsenat hat in der Strafsache wider B., bei der es sich um den Abdruck eines Preiscourants handelte, sich mit eingehender Begründung dahin ausgesprochen, dass nach dem angeführten Gesetze nur ein derartiges Schriftstück gegen Nachdruck geschützt sei, das Gedanken zum Ausdruck bringt, nicht aber auch ein solches, das lediglich Thatsachen mittheilt. Aus demselben Grunde ist vom Strafsenat in der Strafsache wider L. auch der Abdruck eines Verzeichnisses von unpfändbaren Personen für straflos erklärt worden. Auch das hier fragliche B.sche Branchenverzeichniss hat keinen individuellen Gedanken zum Gegenstand, sondern

[1]) [Die Entscheidung gilt auch für das neue Autorgesetz v. 19. Juni 1901. Kohler.]

besteht lediglich in der Aufzählung von gewerblichen Berufsständen und von Waaren in alphabetischer Reihenfolge. Wenn auch die Aufstellung der Unterabtheilungen besondere Sach- und Fachkenntnisse und Erfahrung, auch eine nähere Kenntniss gerade des Hamburger Handels und somit ihre Herstellung ein gewisses Nachdenken erfordert haben mag, so ist als Ergebniss dieser geistigen Thätigkeit in dem Branchenverzeichniss doch nicht ein eigenthümlicher Gedanke zum Ausdruck gekommen, sondern nur eine — wenn auch vielleicht aussergewöhnlich vollständige — Aufzählung von Thatsachen, deren Zusammengehörigkeit auch sonst bekannt war und deren Zusammenstellung daher ebensowohl auch von einer anderen Persönlichkeit hätte angefertigt werden können.

Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft war daher nicht für begründet zu erachten.

Urth. v. 27. März 1900.
§ 193.

a) § 193 ist auch dann anwendbar, wenn die Vertheidigung nicht nöthig und zweckdienlich war, der Angeklagte hier aber des guten Glaubens war, dass dies der Fall sei.[1])

b) § 193 rechtfertigt auch eine Vertheidigung gegen einen noch nicht erhobenen Vorwurf, sofern der Angeklagte annahm, dass ein solcher Vorwurf alsbald gegen ihn erhoben werde.

Nach den Feststellungen der Vorderrichter hat der Angeklagte in dem Streite über den Inhalt des Vertrages, der zwischen dem Privatkläger für die Gesellschaft „N." und dem Angeklagten als Vertreter der H.-Gesellschaft über den Verkauf dreier Fischdampfer der Letztgenannten an die Gesellschaft „N." beredet ist, dieser Gesellschaft auf deren Klagandrohung und gleichzeitig gemachte Vergleichsvorschläge geschrieben:

„Wir würden keine Minute zögern, wegen der geringen Summe die Forderung mit Ihnen auf gütlichem Wege auszugleichen, falls in dieser Sache bona fide seitens des Herrn B. (des Privatklägers) verhandelt wäre."

Der Angeklagte giebt zu, dass er mit dieser Aeusserung den Vorwurf habe erheben wollen, dass der Privatkläger ein doppeltes Spiel getrieben habe, weil er nämlich ihn, den Angeklagten, wissentlich in dem Irrthum gelassen habe, dass der zweite, vom Privatkläger aufgesetzte Vertragsentwurf in Bezug auf die Bezahlung der am Bord der Dampfer befindlichen Vorräthe an Oel, Proviant und Kohlen dem Sinne nach dasselbe, wie der erste vom Angeklagten niedergeschriebene Entwurf enthalte, und weil er auch bei einer nachfolgenden Börsenunterhaltung die Auffassung des Angeklagten über jene Bezahlung gebilligt und ihm versprochen habe, für eine Erledigung der Angelegenheit im Sinne des Angeklagten Sorge zu tragen. In Wahrheit habe er aber die von der „N."-Gesellschaft geltend gemachte Auffassung getheilt und auch der genannten Gesellschaft gegenüber als richtig bezeichnet.

In dem angefochtenen Urtheile wird nun zutreffend erwogen, dass die von dem Angekagten behauptete Thatsache, der Privatkläger habe nicht bona fide verhandelt, geeignet sei, den Privatkläger verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Auch wird festgestellt, dass der ihm vom Angeklagten gemachte Vorwurf durch die Verhandlung keine Bestätigung gefunden habe.

Gleichwohl haben die Vorderrichter den § 186 StGB. nicht für anwendbar erachtet. Vielmehr haben sie dem Angeklagten, der den Vorwurf gegen den Privatkläger in gutem Glauben erhoben, den Schutz des § 193 StGB. zugestanden.

Die Revision macht geltend, dass dies rechtsirrthümlich geschehen sei. Sie rügt, dass die Vorderrichter sich des Unterschiedes einer „Vertheidigung von Rechten" und der „Wahrnehmung berechtigter Interessen" nicht bewusst gewesen seien, dass sie beide Ausdrücke durcheinander gebraucht und auch ihre Bedeutung verkannt hätten. Diese Rügen sind aber unbegründet.

In dem Streite der genannten Gesellschaften handelt es sich festgestelltermassen darum, dass die „N."-Gesellschaft von der durch den Angeklagten vertretenen Gesellschaft 300 Mk., d. i. den Betrag zurückforderte, welcher dem Werthe entsprach, bis zu dem nach Meinung der „N."-Gesellschaft die Gesellschaft des Angeklagten für die vorhandenen Mengen an Oel, Proviant und Kohlen dem Vertrage nach Bezahlung nicht beanspruchen konnte. Die Gesellschaft des Angeklagten bestritt diesen Anspruch und machte geltend, dass sie nach dem Inhalte des Vertrages den erwähnten Betrag zu beanspruchen und zu behalten ein Recht habe.

Zur Vertheidigung des Rechtes soll der Angeklagte nun nach den Feststellungen der Vorderrichter die inkriminirte Aeusserung gemacht haben.

[1]) [Vgl. hierüber meine Abhandl. Goltd. XLVII S. 117. Kohler.]

Die Vorderrichter erwägen, dass der Angeklagte sich Angesichts der angedrohten Klage auf Herauszahlung der 300 Mk. nicht auf die blosse Behauptung, dass der Privatkläger ihm gegenüber einen anderen Standpunkt als die Gesellschaft vertreten habe, zu beschränken brauchte, sondern auch die Mittheilung, der Privatkläger sei nicht bona fide verfahren, habe machen können, da er hoffen konnte, die „N.“-Gesellschaft durch diese Mittheilung zu einer nochmaligen Prüfung ihres, seiner Meinung nach unrichtigen Standpunktes zu veranlassen. Wenn der Revident demgegenüber geltend macht, das Recht der Gesellschaft des Angeklagten auf die 300 Mk. sei bis dahin noch nicht angegriffen gewesen und zu der Vertheidigung habe eventuell eine sachliche Darlegung genügt, während der Angeklagte mit dem unnöthigerweise erhobenen Vorwurfe gegen den Privatkläger aus dem Rahmen der Vertheidigung eines Rechtes herausgefallen sei: so ist der erste Theil dieser, die Klageandrohung übersehenden Ausführung unrichtig und bekämpft sie in ihrem zweiten Theile die thatsächliche Sachwürdigung der Vorderrichter, die der Nachprüfung des Revisonsgerichts nicht unterliegt. Es kommt auch nicht darauf an, ob das zum Zwecke der Vertheidigung des Rechtes Vorgebrachte objektiv zu dieser Vertheidigung nöthig und zweckdienlich war. Vielmehr stand dem Angeklagten der Schutz des § 193 auch dann zur Seite, wenn dies nicht der Fall war, der Angeklagte aber des guten Glaubens war, dass es der Fall sei; z. vgl. gerade auch das von dem Revidenten angeführte Urtheil des Reichsgerichtes Rechtsp. Bd I S. 476.

Ferner führen die Vorderrichter dann aber auch noch — deutlich unterscheidend — aus, der Angeklagte habe mit der ihm zur Last gelegten Aeusserung insofern auch noch in Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gehandelt, als er, wenn er diesen Grund für die Ablehnung des Vergleichsvorschlages nicht hervorgehoben hätte, befürchten musste, bei der Geringfügigkeit der streitigen Summe in den Verdacht der Kleinlichkeit und Unkoulanz zu kommen. Dass der Vorwurf gegen ihn noch nicht erhoben war, wie der Revident geltend macht, erscheint unerheblich. Erheblich ist, dass der Angeklagte annahm, der Vorwurf werde im Falle der Ablehnung des Vergleichsvorschlages ohne Hervorhebung jenes Ablehnungsgrundes alsbald gegen ihn erhoben werden. Irrte er sich in dieser Annahme, sei es auch, weil er die Umstände nicht genügend erwog, so hatte er zwar in Wahrheit keinen Anlass, sich gegen jenen Vorwurf zu schützen. Auch dann handelte er aber immer noch in — wenn auch nur vermeintlicher — Wahrnehmung berechtigter Interessen und steht ihm der Schutz des § 193 StGB. nicht minder zur Seite, da „bei dolosen Delikten Straflosigkeit auch eintreten muss, wenn der Thäter irrthümlich Thatumstände als vorliegend annimmt, welche die Handlung zu einer schuldlosen gestalten. Denn es fehlt dann bei dem Thäter an derjenigen Beschaffenheit des Willens, welche das Gesetz erfordert, um den Thäter für den eingetretenen Erfolg als einen gewollten verantwortlich zu machen“. Entscheidungen des Reichgerichts in Strafsachen Band VI Seite 408. U. s. w.

C. Entscheidungen des Preussischen Oberverwaltungsgerichts.

Mitgetheilt vom Oberverwaltungsgerichtsrath Spangenberg in Berlin.

IV. Senat. Urtheil vom 7. Januar 1901. IV 33.

Durch Polizeiverordnung können die Grundbesitzer zur Benutzung der durch Ortsstatut eingerichteten Anstalt zur Räumung von Abortsgruben gezwungen werden.

Die Grundeigenthümer haben gegenüber der Polizei die Verpflichtung, ihr Grundstück in einem polizeimässigen, den öffentlichen Interessen entsprechenden Zustande zu erhalten. Dazu gehört auch eine ordnungsmässige Einrichtung der Abtrittsgruben, die ordnungsmässige Entleerung derselben sowie die Fortschaffung der Fäkalien. Andererseits sind die Stadtgemeinden wohl berechtigt, durch besondere statutarische Anordnungen die Abfuhr der Fäkalien und die damit im Zusammenhange stehende Entleerung der Abtrittsgruben in den Kreis der von ihnen zu erledigenden Aufgaben zu ziehen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. XXXII S. 305). Und da diese Abfuhr und ihre Regelung durch die Gemeinde häufig nur dann vollständig und sicher durchgeführt werden kann, wenn ein allgemeiner Zwang zur Benutzung der von der Gemeinde eingerichteten Abfuhranstalt angeordnet wird, so erscheint die Polizei befugt, alle bewohnten Grundstücke einem solchen Zwange zu unterwerfen und den Eigenthümern die Benutzung der städtischen Abfuhranstalt für die Entleerung der Gruben und Fortschaffung der Fäkalien vorzuschreiben. Denn damit

verfolgt die Polizei nur gesundheitspolizeiliche Zwecke, die Beseitigung und Abwehr von Gefahren für die Gesundheit der Einwohner, wie sie sich leicht bei ungenügender und ordnungswidriger Entleerung der Gruben, sowie bei unsorgfältiger Fortschaffung ihres Inhalts durch Benutzung ungeeigneter Transportmittel ergeben (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. XXXII S. 306, Bd. XXVI S. 54, Bd. XXVIII S. 356).

Aber die unerlässliche Voraussetzung für den polizeilichen Zwang, sich solcher durch Ortsstatut eingerichteten Anstalt zu bedienen, ist stets, dass das Ortsstatut selbst rechtlichen Bestand hat. Ist dies nicht der Fall, sind in dem Statut für die Benutzung der Anstalt Bedingungen aufgestellt die dem Rechte widersprechen, so kann die Polizei ihrerseits die Eigenthümer nicht zwingen, sich solchen rechtswidrigen Bedingungen zu unterwerfen. Mit dem Rechtsbestand der statutarischen Abfuhranstalt fällt auch der Rechtsbestand einer die Benutzung dieser Anstalt zwangweise vorschreibenden Verordnung.

I. Senat. Urtheil vom 12. Februar 1901. I 259.
Vereinsgesetz vom 11. März 1850. § 2.

Die vom Vereinsgesetz betroffenen Vereine müssen aus physischen Personen bestehen.

Zu einem Vereine im Sinne des Vereinsgesetzes gehört eine Mehrheit physischer Personen als Vereinsmitglieder. Das Vereinsgesetz vom 11. März 1850 bezweckt die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Missbrauchs des in den Art. 29 und 30 der Verfassung vom 31. Januar 1850 allen Preussen, also physischen Personen, gewährleisteten Versammlungs- und Vereinigungsrechtes. Will das Vereinsgesetz durch seine Bestimmungen über Vereine das Vereinigungsrecht der physischen Personen regeln, so müssen die vom Vereinsgesetze betroffenen Vereine aus physischen Personen bestehen oder es muss doch die Thätigkeit der Vereine als eine Ausübung des Vereinigungsrechtes physischer Personen anzusehen sein. Man denkt auch bei Vereinen regelmässig an eine Mehrheit physischer Personen; der Gedanke, dass ein Verein aus anderen Vereinen als seinen Mitgliedern bestehen könne, liegt jedenfalls ferner. Das Verbot der Aufnahme von Frauenspersonen, Schülern und Lehrlingen im § 8 Abs. 1a des Vereinsgesetzes würde wenig Bedeutung haben, wenn ein Verein, dem Frauen, Schüler oder Lehrlinge als Mitglieder angehören, Mitglied eines anderen — politischen — Vereins sein könnte. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift im § 8 Abs. 1a zeigt auch, wie man nur an physische Personen als Vereinsmitglieder gedacht hat. Die Kommission der zweiten Kammer hatte nämlich vorgeschlagen, dass von politischen Vereinen nur solche Personen als Mitglieder sollten aufgenommen werden dürfen, die 25 Jahre alt seien, die bürgerlichen Ehrenrechte besässen und in dem Kreise wohnten, wo der Verein seinen Sitz habe. Diese Beschränkung ging zwar der Kammer zu weit, aber nicht deshalb, weil danach offenbar nur physische Personen Vereinsmitglieder hätten werden können (vgl. Groschuff u. s. w. Preussisches Strafgesetz S. 59 Anmerkung 6 und 8 zu § 8 des Vereinsgesetzes).

Die Bestimmung im § 16 Abs. 2 des Vereinsgesetzes über die Strafbarkeit dessen, der sich als Mitglied an einem geschlossenen Vereine betheiligt, kann ebenfalls nur auf physische Personen bezogen werden. In der Rechtsprechung ist auch angenommen, dass ein Verein im Sinne des Vereinsgesetzes aus physischen Personen bestehen müsse. Hiervon geht namentlich die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 3. Januar 1896 (Bd. XXIX S. 425 ff.) aus; denn sie spricht dem Einwande, dass der Bund nur Vereine als Glieder aufnehme, die Bedeutung deshalb ab, weil damit nur die Aufnahme der einzelnen Personen an die Bedingung vorhergehender Vereinigung zu Gruppen geknüpft sei und der Bund doch eine Vereinigung physischer Personen darstelle (a. a. O. S. 427). Vgl. ferner die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts in Bd. XXXIV S. 444 der Sammlung sowie vom 13. November 1900 I A. 131 99.

Aber auch die vom Beklagten in Bezug genommene ältere Entscheidung des Kammergerichts vom 3. Oktober 1895 lässt durchaus nicht erkennen, dass sie die einzelnen Gewerkschaften als Vereinsmitglieder betrachte, sie spricht vielmehr von den Personen, welche den Verein bilden, wie denn auch die Vorinstanz in dem Urtheile vom 11. Juni 1895 die Delegirten der einzelnen Gewerkschaften als die Mitglieder des Vereins angesehen hatte. Vergl. die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. XVIII S. 172, Bd. XXVIII S. 67 ff.

Könnte übrigens ein Verein im Sinne des Vereinsgesetzes aus den einzelnen Gewerkschaften als seinen Mitgliedern bestehen, so würde die Verpflichtung zur Einreichung des Mitgliederverzeichnisses auch nur auf ein Verzeichniss der einzelnen Gewerkschaften zu beziehen sein.

Somit bleibt zu prüfen, ob das Gewerkschaftskartell für B. und Umgegend als eine Vereinigung physischer Personen angesehen werden kann.

In einem früheren ähnlichen Falle hat das Oberverwaltungsgericht ausgesprochen, dass die Abgeordneten (Delegirten) der einzelnen Gewerkschaften zusammen keinen Verein bilden, wenn zwischen den Abgeordneten kein rechtliches Band begründet werde, wenn sie vielmehr nur in rechtlichen Beziehungen zu den Gewerkschaften stehen, von denen sie abgeordnet sind, nicht unter sich (Entscheidung vom 13. November 1900 — I A. 131/99). Hieran ist festzuhalten. Ohne irgend eine wechselseitige persönliche rechtliche Verbindung der Delegirten unter einander lässt sich ein zwischen ihnen bestehender Verein nicht annehmen (vgl. Krückmann in Gruchots Beiträgen Bd. XXXVII S. 220, 221, sowie Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. XXXIV S. 444 ff.). Treten sie einander nur als Beauftragte der einzelnen Gewerkschaften gegenüber, so stehen sie selbst zu einander auch nicht im Verhältnisse von Vereinsmitgliedern (vgl. Entscheidung des Kammergerichts Bd. XIX S. 295).

Während nun aber in dem erwähnten früheren Falle aus dem Statute des Gewerkschaftskartells zu entnehmen, dort auch geradezu ausgesprochen war, dass die Vertreter der Gewerkschaften unter sich einen Verein bildeten, bietet das vorliegende Regulativ für eine solche Annnahme keinen genügenden Anhalt. (Dies wird näher ausgeführt.)

Weiter fragt es sich jedoch, ob nicht etwa alle einzelnen Mitglieder der vereinigten Gewerkschaften als Mitglieder des Gewerkschaftskartells zu betrachten seien. Man könnte meinen, ein von verschiedenen Gewerkschalten gebildetes Gewerkschaftskartell habe mit Rechtsnothwendigkeit die einzelnen Mitglieder dieser Gewerkschaften auch zu seinen Mitgliedern, weil die Gewerkschaften selbst, da sie keine Rechtspersönlichkeit haben, auch keine rechtliche Einheit darstellten, sondern in ihnen nur ihre sämmtlichen einzelnen Mitglieder zusammengefasst würden. Bei einer Zusammensetzung aus Vereinen mit juristischer Persönlichkeit ist dieser Zweifel nicht möglich (vgl. Eck, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch S. 78, 79, Colligs in der Deutschen Juristenzeitung Jahrgang II S. 319 ff.). Allein eine solche Folgerung aus dem hauptsächlich für das Gebiet des Privatrechts erheblichen Mangel der Rechtspersönlichkeit (vergl. §§ 12 und 13 Titel 6 Theil II des Allgemeinen Landrechts) würde zu weit gehen. Auch ohne Rechtspersönlichkeit haben Vereine als organisirte Personenmehrheiten ein durch Art. 30 der Verfassung und durch das Vereinsgesetz vom 11. März 1850 anerkanntes rechtliches Dasein. Schon nach § 14 Titel 6 Theil II des Allgemeinen Landrechts hatten die erlaubten Privatgesellschaften die inneren Rechte der Korporationen (vgl. auch Leist Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit S. 32 ff., Eck a. a. O. S. 49). Wenngleich ihnen nach aussen hin die allgemeine Fähigkeit abgeht, selbst Träger von Rechten und Pflichten zu sein, so erscheinen doch die Vereine vermöge ihrer Organisation als Einheit (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. XXXIV S. 444). Als solche behandelt sie das Vereinsgesetz, wenn es im § 8 für politische Vereine bestimmt, dass s i e — nämlich die V e r e i n e — gewisse Personen nicht aufnehmen und mit andern Vereinen nicht in Verbindung treten, bei Ueberschreitung dieser Beschränkungen aber geschlossen werden dürfen (vgl. auch Art. 30 Abs. 3 der Verfassung vom 31. Januar 1850). Die neuere Gesetzgebung hat auch den nicht rechtsfähigen Vereinen die passive Parteifähigkeit beigelegt (§ 50 Abs. 2 der Civilprozessordnung, vgl. auch § 735 ebenda und Planck zu § 54 des Bürgerlichen Gesetzbuches). Eine dauernde rechtliche Verbindung mehrerer Vereine als solcher, ohne dass diese dabei in ihre einzelnen Mitglieder auseinanderfallen, muss daher als rechtlich möglich angesehen werden, obgleich eine solche Verbindung von Vereinen nach dem Vorangeschickten keinen Verein im Sinne des Vereinsgesetzes darstellt. Andernfalls hätte die Vorschrift im § 8 Abs. 1 b des Vereinsgesetzes über die Unzulässigkeit der Verbindung mehrerer Vereine namentlich auch durch Centralorgane kaum einen rechten Sinn gehabt, weil dann die verbundenen Vereine nicht mehr Glieder der Verbindung wären, diese vielmehr aus den einzelnen Mitgliedern der verbundenen Vereine bestände. Gerade das Verbot der organischen Verbindung von politischen Vereinen lässt die rechtliche Möglichkeit einer solchen Verbindung von Vereinen erkennen. Die Mitglieder eines grösseren Vereins können freilich Zweigvereine bilden, so dass die Mitglieder der letzteren zugleich Mitglieder des ersteren sind, aber bei einer vereinsartigen Verbindung mehrerer Vereine werden nicht ohne Weiteres alle Mitglieder der Einzelvereine zu Mitgliedern eines Gesammtvereins.

Das Gegentheil ist nicht in der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 3. Januar 1896 (Bd. XXIX S. 426 ff.) ausgesprochen, sondern dort ist nur in einem besonderen Falle der Bestimmung über die Aufnahme von Vereinen als Glieder eines Vereins die Bedeutung beigelegt, dass die vorhergehende Vereinigung zu Gruppen die Bedingung für die Aufnahme der einzelnen Personen sei, also doch angenommen,

dass die einzelnen physischen Personen als Vereinsmitglieder aufgenommen werden. In Bezug auf das hier in Betracht kommende Gewerkschaftskartell ist eine solche Annahme aber nicht begründet. (Dies wird näher ausgeführt.)

I. Senat. Urtheil vom 1. März 1901. I. 344.
Vereinsgesetz vom 11. März 1850.
Bürgerliches Gesetzbuch § 61 Abs. 2.

Ein Verein für Feuerbestattung in Preussen verfolgt einen politischen Zweck.

Aus den Gründen: Die Verfolgung eines politischen Zweckes ist bei einem Vereine, dessen Bestrebungen auf Beeinflussung der Gesetzgebung oder der Verwaltung des Staats gerichtet sind, jedenfalls zu bejahen (Eck, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch S. 72; Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, S. 188 Anm. a; Hölder, Kommentar zum Allgem Theil des Bürgerl. Gesetzbuchs S. 176 ff.; Bornhak im Verwaltungsarchiv Bd. VIII S. 42; Planck, Anm. 2 Abs. 3 zu § 61 des Bürgerlichen Gesetzbuchs; Ziller im Verwaltungsarchiv Bd. VI S. 42 ff). Der Zweck des Vereins für Feuerbestattung in B. ist nach § 1 seiner Satzungen: „Die Förderung der auf Zulassung der fakultativen Feuerbestattung gerichteten Bestrebungen.“ Die Zulassung der fakultativen Feuerbestattung hängt zweifellos von der Gesetzgebung des Staats oder von der Handhabung der Gesetze durch die Organe des Staates ab. Die auf Zulassung der fakultativen Feuerbestattung gerichteten Bestrebungen richten sich daher nothwendig auf eine Beeinflussung der Gesetzgebung oder der Organe des Staats.

I. Senat. Urtheil vom 16. April 1901. I. 681.

Eine Polizeiverordnung, welche die Anbringung von Reklameschildern ausserhalb der geschlossenen Ortschaften in der Nähe der Rheinufer verbietet, ist ungültig.

Aus den Gründen: Der Meinung, eine polizeilich zu beseitigende Verkehrsbehinderung lasse sich darin finden, dass dergleichen Schilder das ästhetische Gefühl der Bewohner einer Gegend oder der dieselbe besuchenden Reisenden verletzen könnten, steht der in ständiger Rechtsprechung des Oberwaltungsgerichts festgehaltene Grundsatz entgegen, dass die Polizei zum Schutze ästhetischer Interessen nicht berufen ist. Die gegentheiligen Ausführungen des Kammergerichts in dem Urtheile vom 7. September 1899, denen der Bezirksausschuss sich angeschlossen hat, sind auch nicht aufrecht erhalten worden; vielmehr hat das Kammergericht neuerdings in dem Urtheile vom 4. Februar 1901 in der Strafsache gegen den Weinhändler D. zu Coblenz unter ausdrücklicher Verweisung auf die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts sich dahin ausgesprochen, dass das ästhetische Empfinden gegenüber den Schönheiten einer Landschaft nicht zu den der polizeilichen Regelung unterstellten Materien gehöre und auch unter dem Gesichtspunkte der Fürsorge für einen geordneten, leichten und sicheren Verkehr nicht polizeilich geschützt werden könne. Die Polizeiverordnung vom 23. Februar 1899 findet hiernach in § 6b der Verordnung vom 20. September 1867 keine Stütze.

Der Berufungsrichter hat weiter in der Vorschrift unter i) a. a. O. eine rechtliche Grundlage der Verordnung erblickt und ausgeführt, die Beseitigung der Reklameschilder an den landschaftlich schönen Rheinufern sei „sowohl im materiellen wie im ästhetischen Interesse für die betheiligten Gemeinden und ihre Angehörigen von erheblicher Bedeutung“ und deshalb polizeilich zu regeln gewesen. Eine nähere Bezeichnung der zu schützenden Interessen ist in dem Urtheile nicht enthalten; anscheinend ist der Bezirksausschuss bei dieser Erwägung der Beklagten gefolgt, die nach den Darlegungen der Berufungsschrift aus der Verunzierung der Rheingegend durch Reklameschilder eine Beeinträchtigung des Fremdenverkehrs und damit eine Minderung der aus diesem den Gemeinden und ihren Angehörigen zufliessenden Einnahmen befürchten zu müssen glaubt, endlich auch einen Schutz gegen die „Schändung“ der Rheingegend darum verlangt, weil die Bewohner derselben ein Recht auf die Erhaltung der landschaftlichen Schönheit ihrer Heimath besässen. Ob Reklameschilder ausserhalb der geschlossenen Ortschaften Interessen der bezeichneten Art zu schädigen geeignet sind, bedarf einer Untersuchung nicht; denn die Ansicht, der polizeiliche Schutz solcher Interessen lasse sich aus § 6i der Verordnung vom 20. September 1867 rechtfertigen, setzt sich mit der Bedeutung, welche der Vorschrift unter i in zahlreichen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts beigelegt ist, ohne jede weitere Begründung in Widerspruch und erscheint nicht stichhaltig. Der § 6i a. a. O. giebt ebenso wie § 6i des Gesetzes vom 11. März 1850, dem er nachgebildet ist, der Polizeibehörde nicht das Recht, jegliche Materie beim Vorhandensein irgend eines Interesses durch Verordnungen zu regeln, sondern begründet für die Polizei ein Ver-

ordnungsrecht nur in dem durch § 10 Titel 17 Theil II des Allgemeinen Landrechts gezogenen Rahmen; die unter i gegebene Generalklausel soll nur zur Ausfüllung etwaiger, in dem Voraufgehenden gebliebener Lücken dienen und auf ihrer Grundlage erlassene Polizeiverordnungen müssen in den Grenzen bleiben, welche durch § 10 a. a. O. der exekutiven Polizei gesetzt sind. Da der Grundsatz der letztgedachten Bestimmung nicht bloss für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts, sondern für den ganzen Umfang der preussischen Monarchie die Aufgaben der Polizei umschreibt, kann auf Grund des § 6 i der Verordnung vom 20. September 1867 die Machtbefugniss der Polizei nicht allgemein auf die Pflege der öffentlichen Wohlfahrt ausgedehnt werden.

Litteraturbericht. [1])

Mitgetheilt von Professor Dr. Heilborn, Privatdozent in Berlin.

V. Vermischtes.

Kammergerichtsrath Dr. Holtze, Berlin: **Fünfzig Jahre Preussischer Justiz.** Festschrift zum 50. Erscheinen des Terminkalenders für Preuss. Justizbeamte, Rechtsanwälte und Notare. — Berlin 1901, R. v. Decker (G. Schenck). — 60 S. (In Leinen 4 M.). Die künstlerisch und gediegen ausgestattete Festschrift ist in einem geschmackvollen Leineneinbande, wie auch in besonders vornehmen Prachtausgaben in gepolsterten verschiedenen Ledereinbänden erschienen. Das Titel-Kunstblatt enthält eine modernisirte Nachbildung der ersten, 1664er Elzevir'schen Ausgabe des Corpus iuris civilis; es ist entworfen und gezeichnet von Franz Siebert Auf dem Porträt-Kunstblatt von Prof. Döpler d. J. finden sich Abbildungen der sieben Minister, welche in dem Zeitraum von 1851—1901 an der Spitze der Preussischen Justizverwaltung standen: Simons, v. Bernuth, Graf zur Lippe, Leonhardt, v. Friedberg, v. Schelling und Schönstedt. Kurze Mittheilungen über ihren Lebenslauf sind beigefügt. — Die Festschrift selbst zerfällt in vier Abschnitte: 1851—1866, 1867—1879, 1879—1894, 1894—1901. Das Jahr 1894 wurde mit Rücksicht auf den Amtsantritt des gegenwärtigen Justizministers gewählt. Die Jahre 1867 und 1879 bezeichnen den Amtsantritt und Rücktritt Leonhardts, sind aber wohl nicht bloss aus diesem Grunde für die Eintheilung verwertet worden. Vom Terminkalender spricht H. sehr wenig, hat aber reiches Material in ihm zu finden gewusst. Von einem umfassenden Standpunkte aus giebt er ein hochinteressantes Bild der Entwickelung der Rechtspflege und ihrer Organisation und ihres festen Zusammenhanges mit den allgemeinen politischen Verhältnissen. Er schildert die Einwirkungen der Preuss. Verfassung, der Zusammenfassung der verschiedenen Staatstheile zu einem organischen Ganzen, der Gründung des norddeutschen Bundes und des deutschen Reiches. Im Anfang des geschilderten Zeitraums war das Patrimonalrichterthum, der Unterschied zwischen Richtern höherer und niederer Ordnung zu überwinden; später galt es eine Vereinigung zwischen den altpreussischen und rheinischen, weiter mit den Richtern der 1866 erworbenen Länder. Schliesslich war ein deutscher Richterstand zu schaffen und der preussische auch materiell aus den kleinbürgerlichen Verhältnissen zu erheben. Immer aber musste die historische Eigenart gewahrt bleiben. Das Wort: „il y a des juges à Berlin“ durfte nicht zu einer Charakteristik der Vergangenheit herabsinken. — Das stille Wirken der Justizverwaltung ist nicht von Vielen gekannt. Um so freudiger ist es zu begrüssen, dass ihm eine liebevolle Würdigung zu Theil geworden ist. Die Bedeutung der Festschrift ist aber damit durchaus nicht erschöpft. H. hat eine sehr werthvolle rechtsgeschichtliche Darstellung der Organisation der Preuss. Rechtspflege gegeben. Es war ein glücklicher Griff der Verlagsbuchhandlung, Holtze zu dieser Arbeit zu gewinnen. Sein Verständniss für das Grosse und für das Kleine befähigte ihn dazu, in der Geschichte des Terminkalenders ein Abbild der Geschichte unserer Justiz zu erblicken Die Verlagsbuchhandlung hat dann das Ihrige dazu gethan, dem Werk eine prächtige Ausstattung zu gehen.

Dr. Heinrich Dernburg, Geh. Justizrath, Professor a. d. Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses: **Das bürgerliche Recht des Deutschen**

[1]) Im Interesse der Sache ist für die Zukunft eine Theilung des Litteraturberichts vorgesehen. Es werden bearbeiten den allgemeinen Theil des Strafrechts: Gerichts-Assessor Dr. Klee, den besonderen Theil: Professor Heilborn, Geschichte und Strafprozess: Privatdozent Dr. Goldschmidt, Militär-Strafrecht und -Verfahren: Senatspräsident Professor Dr. Weiffenbach.

Reiches und Preussens. — Halle a. S. 1901, Buchhandlung des Waisenhauses. — Bd. II. 2: **Einzelne Obligationen.** 1. u. 2. Aufl. — 720 S. — Preis (broch.) M. 12. — Bd. III: **Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preussens.** 2. neu bearbeitete Aufl. — 824 S. — Preis (broch.) M. 12. — Ref. ist nicht so anmassend, über die Bedeutung dieses Buches für die Wissenschaft des bürgerlichen Rechts ein Urtheil aussprechen zu wollen; dazu ist diese Zeitschrift auch nicht der Ort. Wohl aber darf der Freude darüber Ausdruck gegeben werden, dass der Verf. den Kriminalisten dieses Geschenk macht. Sind doch vielleicht die meisten unter uns gewöhnt, in civilistischen Fragen zunächst bei D. Rath zu suchen. Von dieser Gepflogenheit möchten wir jetzt um so weniger lassen, als die Schwierigkeiten des BGB. besonders oft zur Beschäftigung mit seiner Litteratur nöthigen. Der Kriminalist wird von den bis jetzt vorliegenden Bänden den über das Sachenrecht am häufigsten zur Hand nehmen müssen. In der neuen Auflage sind nun auch die Preussischen Ausführungsgesetze, Verordnungen und Ministerialreskripte verarbeitet. Neben dem Besitz- und dem eigentlichen Sachenrecht enthält der Band die allgemeinen Lehren über Sachen und Früchte. Oft weist D. darauf hin, von wie einschneidender Bedeutung die Bestimmungen des BGB. für das Strafrecht sind; vgl. z. B. die Lehre vom Besitzschutz durch Selbsthülfe S. 70 ff. Mit dem ihm eigenen Blick für die Bedürfnisse des Lebens verwerthet er aber auch das Strafrecht für die Interpretation des BGB.; man lese seine Ausführungen über § 904 (S. 225 ff.). Die Fülle des strafrechtlich Bedeutsamen kann hier nur angedeutet, nicht erschöpft werden. Wir möchten lediglich darauf noch hinweisen, dass D. dem Besitzgehülfen Gewahrsam zuschreibt (S. 49). Aus dem zweiten Bande sei besonders der Abschnitt über unerlaubte Handlungen hervorgehoben; hier wird auch der unlautere Wettbewerb behandelt. — Der freie Blick, die abgeklärte Weisheit und die schöne Sprache des Verf. machen das Studium des Buches zu einem Genuss. Vom allgemeinen Theil liegen zu unserer Freude bereits zwei Lieferungen vor.

Hermann Daubenspeck, Reichsgerichtsrath a. D.: **Der juristische Vorbereitungsdienst in Preussen.** — Berlin 1900, Vahlen. — 1029 S. — Preis (geb.) M. 20. — Verf. theilt zunächst die gesetzlichen Vorschriften und Ausführungsbestimmungen über den Vorbereitungsdienst mit. In einem 2. Abschnitt wird das Amt des Referendars besprochen; in einem dritten trägt Verf. die allgemeinen Lehren über die Ausbildung vor; dahin gehören u. a. Vorbereitung und Ausarbeitung der Entscheidungen. Sodann werden die einzelnen Stadien der Ausbildung auf's Eingehendste geschildert. Verf. setzt auseinander, zu welchem Zweck und in welcher Weise jede Behörde in Thätigkeit zu treten hat. So tragen die einzelnen Abschnitte mitunter das Gepräge des entsprechenden Theils eines Lehrbuchs über Civil- oder Strafprozess (vgl. die Schilderung des Vorverfahrens S. 369 ff.); nur sind sie kürzer gehalten und auf den praktischen Zweck zugeschnitten. Dem Dienst in der Gerichtsschreiberei ist gehörige Beachtung zu Theil geworden.

Das Buch ist äusserst anregend und frisch geschrieben; auch der Humor kommt zu seinem Recht. Zur Zielscheibe seines Spottes wählt Verf. gern die Universitätslehrer. Wir versprechen also den Referendaren viel Vergnügen aus der Lektüre, möchten ihnen aber das Buch nicht nur dazu, sondern zum eifrigsten Studium recht angelegentlich empfehlen. Denn wenn auch Birkmeyer mit einer Konsequenz, die einer besseren Sache würdig wäre, stets Birkemeyer genannt wird, so ist es doch wirklich ein sehr gutes Buch. Verf. setzt sein ganzes Streben daran, die jungen Juristen nicht zu Männern der Schablone, sondern zu denkenden, „höheren" Beamten zu erziehen. Soweit äussere Mittel dazu beitragen können, wird dieses Buch es thun. D. schreibt aber nicht nur für Referendare, sondern in gleicher Weise für Richter, Staats- und Rechtsanwälte, denen die Ausbildung anvertraut wird; er macht kein Hehl daraus, dass die anerkannt schlechte Ausbildung dadurch mitverschuldet ist, dass viele Lehrmeister ihrer Aufgabe entweder nicht mit Liebe obliegen oder ihr nicht gewachsen sind. Möge also auch ihnen das Buch auf's Wärmste empfohlen sein.

I. Strafrecht.

A. Das gesammte Strafrecht umfassende Werke.

Dr. M. Stenglein, Reichsgerichtsrath a. D.: **Lexikon des Deutschen Strafrechts** nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuche zusammengestellt. — Bd. I, II, Berlin 1900, Otto Liebmann — 1926 S. — Preis geh. Mk. 32, geb. Mk. 37. — Wie Verf. im Vorwort sagt, soll

das grossangelegte, nunmehr vollendete Werk ein Hand- und Nachschlagebuch für den täglichen Gebrauch sein. Es will die wichtigsten Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Reichsgerichts über Streitfragen des StGB. vereinigen und allen denjenigen, welche eine der umfangreichen und kostspieligen Sammlungen der reichsgerichtlichen Urtheile nicht besitzen, diese ersetzen. Berücksichtigt sind die Sammlungen: Entsch. des RG. Bd. 1—30, Rechtsprechung des RG. Bd. 1—10, Archiv für Strafrecht Bd. 27—29, 35—45. Für den Fall des Bedürfnisses verspricht Verf. Nachträge zu dem Werk zu liefern. Von den Urtheilen sind nur die wesentlichen Entscheidungsgründe wiedergegeben, diese aber stets mit den Worten des Urtheils selbst. Kurze Einleitungen orientiren über den Thatbestand, soweit dies nothwendig ist. Ein Inhaltsverzeichniss, vier Register und am Rande der einzelnen Seiten angebrachte Hinweise auf die §§ des StGB., sowie auf die unter dem umfassenderen Stichwort behandelten Spezialmaterien erleichtern den Gebrauch des Buches ungemein. — Durch die Anordnung des Stoffes unterscheidet sich das Werk scharf von einem Kommentar; die Entscheidungen erscheinen oft in einem ganz neuen und interessanten Zusammenhange. Eine jede ist natürlich nur einmal abgedruckt; sofern sie unter mehrere Stichworte gehört, findet sich aber ein entsprechender Hinweis. — Ueber die Wahl der Stichworte und die Vertheilung des Stoffes unter sie wird man im Einzelnen mitunter anderer Meinung sein als der Verf. So verdienen „Vorsatz" und „Eventualdolus" besondere Hervorhebung; diese Materien sind aber nur durch Hinweise auf Entscheidungen vertreten, welche sich unter den verschiedensten Rubriken finden. Um sich über die wichtigen Fragen zu unterrichten, muss der Leser also fortwährend blättern. Solche Uebelstände lassen sich nicht vermeiden; und man begreift ja auch, warum Verf. gerade diese Materien so behandelt hat. — Dem angestrebten praktischen Zwecke dürfte das Buch durchaus entsprechen. Für wissenschaftliche Arbeiten, auch für Studienzwecke bleiben die umfangreicheren Sammlungen freilich unentbehrlich. Verf. druckt oft nur denjenigen Theil des Urtheils ab, welcher für die durch das Stichwort bezeichnete Materie von Bedeutung ist. Auch ein Reichsgerichtsurtheil aber muss im Ganzen gekannt und gewürdigt werden.

Dr. Justus Olshausen, Oberreichsanwalt: **Kommentar zum StGB. für das Deutsche Reich,** 6. umgearbeitete Aufl., Bd. I und II Berlin 1900, 1901, Vahlen — 1448 S. — Preis geh. Mk. 30, geb. Mk. 35.

Dr. Franz von Liszt, ord. Professor der Rechte in Berlin: **Lehrbuch des deutschen Strafrechts,** 10. durchgearbeitete Aufl., Berlin 1900, J. Guttentag — 678 S.

Dr. Reinhard Frank, Professor der Rechte in Halle: **Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich** nebst dem Einführungsgesetze herausgegeben und erläutert, 2. neu bearbeitete Aufl., Leipzig 1901, C. L. Hirschfeld. — 511 S.

Die drei in neuer Auflage erschienenen Bücher sind allgemein gekannt und gewürdigt. Es ist nicht Aufgabe dieses eng bemessenen Litteraturberichts, die einzelnen Punkte zu registriren, in welchen die Verf. ihre Ansichten geändert haben. Dass sie nach Kräften bestrebt waren, ihre Werke zu vertiefen, bedarf kaum der Hervorhebung. Ref. kann es aber bezeugen, weil er mit Rücksicht auf diesen Bericht während des Sommersemesters bei allen im Praktikum zu besprechenden Fragen die drei Werke stets und in erster Reihe zu Rathe gezogen hat und dadurch noch tiefer in sie eingedrungen ist als bei der gewöhnlichen Lektüre. – Liszts Lehrbuch beschränkt sich bekanntlich nicht auf das im StGB kodifizirte Recht, sondern stellt das gesammte materielle Strafrecht systematisch dar. In der 10. Auflage ist deshalb die Entziehung elektrischer Arbeit und der durch das Auswanderungsgesetz bedrohte Mädchenhandel besprochen. — Aus den neuen Ausführungen über die lex Heinze seien zwei Punkte hervorgehoben: Liszt und Frank halten ideelle Konkurrenz zwischen Kuppelei und Zuhälterei für möglich. (Liszt gebraucht den von ihm sonst zurückgewiesenen Ausdruck „ideelle Konkurrenz" wohl nur, um zu zeigen, wie die Frage nach der herrschenden Meinung zu entscheiden sei.) Olshausen nimmt dagegen in gewissen Fällen Gesetzeskonkurrenz an; vgl unsere Ausführungen im Archiv Bd. 47 S. 280. — Zu § 184 Z. 2 meint Frank, es entspreche dem Sinne des Gesetzes, dass eine Person unter 16 Jahren nicht Thäter sein könne. Olshausen ist anderer Meinung. — Neben der Vertiefung der eigenen Ansicht und der Berücksichtigung der neueren Litteratur und Judikatur hatten die drei Verf. sich vor allen Dingen mit der neuen Civilgesetzgebung eingehend zu beschäftigen. Zum Theil war es ja schon in den früheren Auflagen geschehen; aber die zu bewältigende Aufgabe ist so gross und bei der im Civilrecht selbst noch herrschenden Ungewissheit so schwierig, dass sie erst allmählich ganz gelöst werden kann. Jedenfalls verdienen die drei Bücher auch in dieser Hinsicht den Platz, den sie einnehmen. Sie bieten

dem Kriminalisten nicht nur den Hinweis auf die Neuerungen, sondern belehren ihn auch über deren Sinn und Bedeutung.

Dr. Julius von Staudinger, k. Geheimer Rath, Senatspräsident a. D. in München: **Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich** nach dem neuesten Stande. Nebst Anhang, enthaltend die wichtigsten strafrechtlichen Nebengesetze. Mit Einleitung, Anmerkungen und Register. 7. ergänzte Aufl., München 1900, C. H. Beck. — 261 S — Preis (geb.) Mk. 1.

Dr. P. Daude, Geh. Regierungsrath und Universitätsrichter der Kgl. Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin: **Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich** vom 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 8. Aufl., Berlin 1901, H. W. Müller 447 S. — Preis (geb.) Mk. 3,50.

Auch über diese Bücher braucht etwas Neues nicht gesagt zu werden. Die Thatsache, dass sie in 7. bezw. 8. Aufl. erscheinen, spricht hinlänglich für ihre Beliebtheit und Brauchbarkeit. — St. giebt eine besonders gut ausgestattete Textausgabe und verweist in den Anmerkungen lediglich auf Nebengesetze. Beigefügt sind dem StGB. folgende Reichsgesetze: das Pressgesetz, das Sprengstoffgesetz, Gesetz über den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen, Gesetz betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, Gesetz betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen, Gesetz betr. den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken v. 20. IV. 92, Gesetz betr. den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmitteln, Auszug aus dem Börsengesetze, Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Depotgesetz, Gesetz betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen.

Daudes Kommentar besteht wesentlich in Mittheilung der Ansichten des Reichsgerichts und wird gerade wegen der kurzen, präzisen und übersichtlichen Art der Wiedergabe besonders geschätzt. Dadurch ist er jetzt ein Spiegelbild der Uebergangszeit, in der wir uns befinden: die Neuerungen des BGB. sind durch Hinweise auf die Paragraphen angedeutet, aber nicht verarbeitet, weil sich die mitgetheilten Urtheile noch immer mit dem Partikularrecht beschäftigen. Diese Zurückhaltung war durch die Anlage des Buches geboten. Es hätte seinen objektiven Charakter verloren, wenn D. eigene Ausführungen über das neue Civilrecht neben die Entscheidungen des RGs. gestellt hätte. — Das interessante Urtheil über die Frage: „Ist die Aufforderung, einen Menschen durch Beschwörungen oder Sympathiemittel zu tödten, strafbar?“ (Entsch. Bd. 33 S. 321) hätte seiner Begründung nach vielleicht nicht nur bei § 49a, sondern auch bei § 43 Erwähnung verdient.

Dr. Reinhard Frank, Professor der Rechte in Halle: **Strafrechtliche Fälle zum akademischen Gebrauch** — dritte, erweiterte Aufl. — Giessen 1901, J. Ricker. — 40 S. — Preis (geh.) Mk. 1. — Die Sammlung umfasst jetzt 167 Fälle zur mündlichen Behandlung und 31 Fälle zur schriftlichen Bearbeitung. Ref. hat sie im vergangenen Sommer im Strafrechtspraktikum benutzt und sich dabei am besten von ihrer grossen Brauchbarkeit überzeugt.

A. Bozi, Landrichter: **Die natürlichen Grundlagen des Strafrechts.** Allgemeinwissenschaftlich dargestellt. — Stuttgart 1901, Enke. — 120 S.

Dr. jur. Oskar Netter: Das Prinzip der Vervollkommnung als **Grundlage der Strafrechtsreform.** Eine rechtsphilosophische Untersuchung. — Berlin 1900, Otto Liebmann. — 357 S. Preis (geh.) Mk. 6,50.

Dr. M. Wittich, Landrichter in Hamburg: **Reform des Strafrechts und der Strafrechtspflege.** — Hamburg 1901, Otto Meissner. — 99 S.

Nach Wittichs Ansicht strafen wir viel zu oft und viel zu hart; Gesetzgeber und Richter sind viel zu „straflüstern“. Unser StGB. stehe noch auf dem mittelalterlichen, durch kanonische Irrlehren geschaffenen Boden der Carolina. Aus gewinn- und herrschsüchtigen Motiven habe die römische Kirche den Grundsatz der allgemeinen, unausrottbaren Sündhaftigkeit der Menschen aufgestellt; sie habe jeden geschlechtlichen Verkehr ausserhalb der strengsten Einehe als sündhafte und strafbare Unzucht behandelt; sie habe den durch Versuchshandlungen bethätigten sündhaften Willen, sowie die blosse, niemanden verletzende Immoralität um ihrer selbst willen bestraft. Die „entehrende Härte und unmenschliche Grausamkeit“ der modernen Strafen werde derartig empfunden, „dass diesen Strafen gegenüber vielen ein rascher Tod als eine Wohlthat erscheine“. — Von den positiven Vorschlägen seien folgende hervorgehoben: der Versuch ist nicht zu bestrafen. Der positive Rechtsbruch (das vollendete Delikt)

ist nur dann zu bestrafen, wenn ein gewisses allgemeines Interesse obwaltet, ihn durch öffentliche Strafe zu ahnden: wenn er von einiger Erheblichkeit ist, und ein privatrechtlicher Ausgleich nicht möglich oder im öffentlichen Interesse nicht genügend ist. Nur auf Antrag sollen verfolgt werden: alle nicht qualifizirten Vergehen gegen Eigenthum, körperliche Integrität, Ehre und Freiheit, sowie manche Verbrechen gegen die Person (StGB. § 176 Z. 1, 2, § 177). Die Zurücknahme des Antrags soll stets zulässig sein. Das Verbrechen des § 176 Z. 1 werde hinlänglich nach §§ 185, 223 gestraft. Die Zuchthausstrafe soll nur „wirkliche Verbrecher" treffen, „die vorsätzlich und dauernd die bestehende Rechtsordnung nicht anerkennen oder die durch schwere, gemeingefährliche Handlungen den Staat selbst oder das Wohl der Gesammtheit schädigen oder gefährden." Die Gefängnissstrafe hat Anwendung zu finden, wenn in solchen Fällen — was stets zulässig sein muss — mildernde Umstände angenommen werden können. Die Rückfallsschärfung darf nur unter Würdigung des einzelnen Falls und der betr. Persönlichkeit eintreten. Für alle Vergehen und für viele Verbrechen, insbesondere für Sittlichkeitsverbrechen, schweren Diebstahl und Raub, soll eine nicht entehrende Arreststrafe bis zu drei Monaten angedroht werden. Bei Diebstahl muss auf Geldstrafe erkannt werden können. Die Strafmündigkeit ist bis zum vollendeten 18. Lebensjahr hinaufzurücken; jüngere Personen sind in Zwangserziehung zu nehmen.

Eine Umgestaltung des Strafrechts nach diesen Gesichtspunkten würde, wie Verf. sagt, einen Kulturfortschritt ersten Ranges bedeuten. Die einzelnen Ausführungen über die „Mikroskopier-" und Auslegungskunst der Gerichte sind oft gelungen und amusant. Im Ganzen ist das Buch sehr einseitig. Zum mindesten hätte Verf. seine Ideen in ihren Konsequenzen beleuchten müssen. Wer so eigenartige Ansichten aufstellt, muss dem Leser auch sagen, wie er sich deren Durchführung denkt. Bei vielen Diebstählen hält W. die privatrechtliche Ausgleichung für genügend, obwohl die Thaten von den „Aermsten der Armen um ihrer Armuth willen" begangen werden, ein Schadensersatz also praktisch ausgeschlossen ist. Das heisst doch: der Arme darf den Reichen bestehlen; nur soll er nicht das Handwerk eines Taschen- oder Ladendiebes, eines Paletotmarders oder Fahrraddiebes betreiben (S. 19); dann ist er gemeingefährlich und im öffentlichen Interesse zu bestrafen! Ref. gehört noch nicht zur Radlerzunft und möchte deshalb über die Gemeingefährlichkeit gerade der Fahrraddiebe kein Urtheil wagen.

Den künftigen Ausbau des Strafrechts und die Behandlung der Verbrecher will Bozi ebenso gestaltet wissen wie Liszt. Er bekennt sich zum konsequenten Materialismus und will die strafrechtlichen „Erscheinungen" aus dem Darwinismus erklären. Von Begriffen wie Vergeltung, Sittlichkeit, gut, böse, dürfe man nicht ausgehen, denn man wisse nicht, „ob und welchen Inhalt sie haben". „Schon die Beobachtung der zerstörenden Naturvorgänge, von denen Gute und Böse gleichmässig getroffen werden, sollte uns zu der Ueberzeugung bringen, dass das Leiden und somit auch die Strafe keineswegs Korrelat der Schuld zu sein braucht." „Wir müssen die Nothwendigkeit von Verbrechen und Strafe hinnehmen als eine mit der Gesellschaft gegebene Thatsache, so dass, falls es keine Verbrechen mehr gäbe, durch Aufstellung neuer Thatbestände schleunigst welche geschaffen werden müssten." „Die Strafrechtspflege ist ein der Durchführung der Naturgesetze dienender Faktor", „das Strafrecht selbst ist ein Produkt jenes Naturgesetzes, das wir als die natürliche Auslese oder die Ueberlebung des Passendsten" bezeichnen. Verbrecher ist also der „Unpassende, d. i. Derjenige, dessen Eigenschaften mit den gegebenen jeweiligen Existenzbedingungen nicht harmoniren, insonderheit wer durch seine Veranlagung mit den Naturgesetzen selbst in Widerspruch geräth." Der Begriff der Handlung ist auszuscheiden; „nur Veranlagungen können gestraft werden". Von diesem Standpunkte aus werden noch besonders erörtert: Strafmündigkeit, Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrecher, Versuch, Nothwehr, Unkenntniss von Thatumständen, Verjährung. Der „besondere Inhalt" des Strafrechts wird in drei Gruppen geteilt: die Unversehrtheit des Individuums, die Fortpflanzung, die Gesellschaftsform.

Die gewählte Methode rechtfertigt B. durch die Behauptung, dass eine Erklärungsform für alle wissenschaftlichen Disziplinen in gleicher Weise gelten müsse; ein oberstes wissenschaftliches Prinzip dürfe für keine Disziplin unanwendbar sein; denn jede Wissenschaft sei wieder „Erscheinung" und als solche mit allen Erscheinungen einheitlich zu erklären. Die Methode wechsele im Laufe der Zeiten; gegenwärtig sei der Darwinismus, obwohl selbst nur Hypothese (warum nicht „Erscheinung"?), die allein berechtigte Methode, denn er allein sei auf alle Wissenschaften anwendbar. — Selbst wenn man dies und die materialistische Weltanschauung zugiebt, wird man den auffallenden Folgerungen des Verf. nicht beipflichten können. Angenommen: unsere Gedanken, unser Seelenleben seien nur Reflexe körperlicher Vorgänge, so wären sie doch erst recht reelle Erscheinungen; man dürfte sie nicht ignoriren. Woher kommen uns denn die Gedanken über Gerechtigkeit, Vergeltung, Gutes, Böses, Schuld und

Verantwortlichkeit? Der Kernpunkt der Differenz zwischen dem Verf. und der sog. klassischen Kriminalistenschule besteht vielleicht in Folgendem: Bozi will, dass wir uns das Verhalten der Thiere zum Vorbild nehmen; seine Gegner fordern, dass der Mensch sich nach Möglichkeit über das Thierische erhebe.

Bei der Lektüre des Buches konnte Ref. von einem Gedanken nicht loskommen: Landstreicher, Bettler und Arbeitsscheue gelten allgemein als die unverbesserlichsten aller Verbrecher; man kann sie aber nicht lebenslänglich einsperren. Nun betont B. wiederholt, dass bei der Fortpflanzung eine gesteigerte Neigung zur Vererbung von Abnormitäten bestehe. Die Kastration müsste also das einzige Hülfsmittel sein. Sie wird aber von B. als naturwidrig zurückgewiesen. Welche Inkonsequenz! Der Gefahr der Vererbung gegenüber kann die angebliche Naturwidrigkeit des Verfahrens nicht in Betracht kommen; das Unpassende soll doch nicht überleben!

In schroffem Gegensatz zu den Büchern Wittichs und Bozis steht das Werk Netters. Wer nur eine Antwort auf praktische Tagesfragen sucht, möge die schwierige Lektüre seines Buches nicht erst beginnen. N. erkennt an, dass im Geistesleben alles organisch wächst wie im Naturleben; aber er identifizirt beides nicht. „Die geistigen Phänomene wachsen nicht wie die Pflanzen und das Thier, sondern sie wachsen in dem menschlichen Bewusstsein und mit diesem. Daher unterliegen sie auch den Kräften, die dieses beherrschen, der Macht des Willens, der Erkenntniss des Verstandes und der Intuition des Gefühls." Natur- und Normgesetze sind deshalb auseinanderzuhalten. „Das Naturgesetz ist der Ausdruck des konstanten Verhaltens zwischen Ursache und Wirkung; das Normalgesetz ist der Ausdruck des Postulats für diese Beziehung." „Das Gesetz des Menschen" ist ein Normalgesetz, und zwar, wie schon die Stoa lehrte, „das Sittengesetz". Zurückgewiesen wird die Auffassung des Rechts als eines Ausgleichs verschiedenartiger Interessen, als einer, zum Theil durch Machtentscheidung geschaffenen Kampf- und Friedensordnung. Das Recht ist für N. nicht eine äussere Organisation, welche der Sittlichkeit nur mittelbar dient, sondern es ist das „ethische Minimum". „Rechtsgesetz und Sittengesetz sind beide darin wesensgleich, dass sie als allgemeines Gesetz die Idee der sittlichen Persönlichkeit haben; ihr Zweckbegriff besteht in der sittlichen Vervollkommnung", der des Rechts speziell in der „äusseren Darstellung des Moralzweckes", in der „Verwirklichung der sittlichen Persönlichkeit". Entsprechend ist Staatszweck die Bethätigung des sittlich freien Gesammtwillens, die sittliche Vervollkommnung des Volkes. Das Verbrechen lehnt sich in zwiefacher Weise gegen das Prinzip der Vervollkommnung auf: einmal soweit es dem im Recht gewährleisteten Triebe der Vervollkommnung sich entgegensetzt, zweitens indem es innerhalb der eigenen Willenssphäre des Verbrechers ein Abweichen von diesem Prinzip erkennen lässt. Das Motiv der Strafe liegt in der staatlichen Pflicht, die Befolgung des sittlichen Gesetzes zu gewährleisten, die Bedingungen zu erhalten und zu schützen, die nach jenem Prinzip als berechtigte sich erweisen; dies schliesst den Zweck der Bekräftigung des Prinzips gegenüber den Rechtsgenossen, gegenüber dem Verbrecher aber den Zweck ein, den Zwiespalt zwischen dem Gesammtwillen und seinem subjektiven Willen auszugleichen.

Nicht auf dem Wege der Spekulation, sondern durch geschichtliche Forschung sucht Verf. seine Lehren zu gewinnen. Aber die Spekulation ist doch mächtig in ihm geworden. Bei der Widerlegung fremder Theorien spielt die Vorliebe für den Determinismus eine viel zu grosse Rolle. Der Nachweis, dass die Verwirklichung der sittlichen Persönlichkeit als der Zweck des Rechts im mosaischen, christlichen, griechischen, römischen und germanischen Gesetzesbegriff anerkannt worden sei, ist kaum geglückt; die Schlussfolgerungen haben hier mitunter etwas Gewaltsames. Auch hätte der geschichtlichen Forschung wohl eine breitere Basis gegeben werden sollen; der römische Gesetzesbegriff z. B. wird fast ausschliesslich aus Ihering entnommen. Indessen, dies ist ebensowenig der entscheidende Punkt, wie die Formulirung der eigenen Strafrechtstheorie. Das, worauf es ankommt, ist die auf tiefer philosophischer Bildung beruhende, energische Vertretung der Sittlichkeit gegenüber der Nützlichkeit. — Höchst anregend und fruchtbar ist die Kritik der Strafrechtstheorie Kants.

B. Allgemeiner Theil des Strafrechts.

I. Strafen.

Prof. Dr. Medem, Landgerichtsrath: **Revision des Strafrechts. I. Geldstrafe. Geschärfte Strafhaft. Prügelstrafe.** — Sonderabdruck aus „Das Recht". — Hannover 1900, Helwing. — 25 S. — Mit der in den Untertitel des Büchleins aufgenommenen Prügelstrafe beschäftigt sich M. nicht, weil ihm über sie keine Erfahrungen zu Gebote stehen. Lieber als mit ihr möchte er noch mit dem

Trog, dem Zwangsstuhl und der Zwangsjacke Versuche zur Schärfung der Freiheitsstrafen machen. Die vorliegende Abhandlung beschränkt sich auf Erörterung der Geldstrafen und der Freiheitsstrafe für Vergehen. In leichteren Fällen soll die Geldstrafe bei Vergehen immer zulässig sein, als Einsatzstrafe bei Verbrechen und Vergehen ein Tageseinkommen des Angeklagten gelten. Die Vollstreckung in den Nachlass hat aufzuhören Das durch § 74 ff. des StGB. eingeführte Prinzip der Häufung der Freiheitsstrafe sei unangebracht. Die Freiheitsstrafe wirke nicht um so härter, je länger sie dauere. Eine Strafe von fünf Jahren werde nicht härter empfunden als eine solche von vier, kaum härter als eine solche von drei Jahren. Deshalb sind Gefängniss- und Haftstrafen durch Einzelhaft, Kostschmälerung, hartes Lager und Dunkelzelle — nicht als Disziplinar-, sondern als ordentliches Strafmittel durch richterliches Urtheil zu schärfen. Dagegen soll in Fällen der Realkonkurrenz eine mildere Beurtheilung der späteren Vergehen dann eintreten, wenn anzunehmen ist, dass das Strafbarkeitsbewusstsein des Angeklagten in Folge Nichtbestrafung der früheren Vergehen beeinträchtigt war.

Dr. Felix Friedrich Bruck, Professor der Rechte an der Universität Breslau: **Die Gegner der Deportation.** — Breslau 1901, M. & H. Marcus. — 121 S. — Verf. druckt sein aus früheren Schriften bekanntes Deportationsprojekt mit Begründung (vgl. Archiv Bd. 42 S. 333, Bd. 45 S. 314) noch einmal ab und sucht sodann die Gegner zu widerlegen, die in den letzten Jahren gegen ihn und gegen die Deportation aufgetreten sind. In Vergangenheit und Gegenwart hat man neben einigen guten auch sehr schlechte Erfahrungen mit der Deportation gemacht; doch berechtigen letztere nicht zu einem grundsätzlich abfälligen Urtheile über das Strafmittel; denn entweder waren in diesen Fällen die Strafkolonien in zu heissen bezw. zu kalten Ländern angelegt, oder der Vollzug selbst war unzweckmässig geregelt. Beide Uebelstände lassen sich um so eher vermeiden, als genügende Erfahrungen gewonnen sind. Von den deutschen Kolonien kommt nur Südwest-Afrika seiner Lage nach in Betracht. Die anfänglich vom Grafen Pfeil und anderen aufgestellte Behauptung, das Land eigne sich nur zur Viehzucht, nicht zum Ackerbau, soll durch neuere Kenner, insbesondere durch Hauptmann v. François und Professor Rehbock (Gegner der Deportation) widerlegt sein. Bei der Grösse des Landes könne die Anlage einer Strafkolonie der Besiedelung durch freie Arbeiter keineswegs hinderlich sein; sie bilde vielmehr eine gute Gelegenheit, das Land besiedelungsfähig zu machen. Die Kosten seien nicht so beträchtlich, wie vielfach angenommen werde. Ein von Frankreich deportirter Sträfling sei in Wahrheit nicht viel theurer als ein Bagno-Sträfling in Toulon (S. 32). In den Gesammtkosten der französischen Deportation seien auch die nicht geringen Kosten der Kolonisation einbegrifen; nicht in Abzug aber werde der bedeutende pekuniäre Vortheil gebracht, welchen der Staat für seine Zwecke aus der Benutzung der Arbeitskräfte der Gefangenen ziehe.

Dr. Philipp Allfeld, o. Professor der Rechte in Erlangen: **Der bedingte Straferlass.** — Sonderabdruck aus der Festschrift der Universität Erlangen zur Feier des 80. Geburtstages Sr. Kgl. Hoheit des Prinzregenten Luitpold von Bayern. — Erlangen und Leipzig 1901, A. Deichert, (Georg Böhme). — 34 S. — Preis (geh.) Mk. 1.

Dr. Engelmann, Staatsanwalt: Uebersichtliche Zusammenstellung der Preussischen Verordnungen **über die bedingte Begnadigung und die Mittheilungen der Justizbehörden** in Straf-, Ehe- und Entmündigungssachen einschliesslich der Verordnungen über das Strafregister. Ein Nachschlagebuch für Richter und Beamte der Staatsanwaltschaft. — Breslau 1901, Koebner — 98 S.

Allfeld steht im Allgemeinen auf dem nämlichen Standpunkte wie die bekannten Verordnungen der einzelnen deutschen Staaten, nur hält er im Interesse einheitlichen und stetigen Verfahrens eine Regelung durch Reichsgesetz für geboten. Das amerikanisch-englische probation system wäre nur dann empfehlenswerth, wenn der Gesetzgeber dem Gedanken gerechter Vergeltung völlig entsagte und sich lediglich auf Interessenschutz beschränken wollte. Das in Belgien, Frankreich und Norwegen eingeführte System der bedingten Verurtheilung lege einen Gnadenakt in die Hand des erkennenden Richters; die Verurteilung sei dabei keine gerechte Vergeltung mehr; auch werde der richterlichen Thätigkeit der furchtbare Ernst genommen, der sie umgeben müsse. Das System der bedingten Begnadigung diene sowohl dem Vergeltungszweck, wie auch den Zwecken der Besserung, Spezial- und Generalprävention; es sei den kurzen Freiheitsstrafen, aber auch nur ihnen vorzuziehen, weil sie in jeder Hinsicht versagten; selbst bei Vollstreckung in Einzelhaft falle der Mangel an Beschäftigung ausschlaggebend ins Gewicht. — Im Einzelnen will Verf. die bedingte Begnadigung an keine Altersgrenze binden, wenngleich sie jugendlichen Personen in erster Linie zu Gute kommen müsse. Die frühere Verbüssung einer Freiheitsstrafe

dürfe sie nicht unbedingt ausschliessen. Neben den in der Preussischen und Bayerischen Verordnung als berücksichtigenswerth genannten Motiven des Verbrechers (Leichtsinn, Unbesonnenheit, Unerfahrenheit) sei die Noth in Erwägung zu ziehen. Die bedingte Begnadigung soll regelmässig bei Freiheitsstrafen unter drei Monaten, ausnahmsweise bei solchen unter sechs Monaten eintreten, — die Bewährungsfrist mindestens ein Jahr, höchstens 3 Jahre betragen. Voraussetzung der Begnadigung müsse gute Führung im Allgemeinen, nicht nur Nichtbegehung strafbarer Handlungen sein. Die Nachforschungen seien erst in letzter Linie bei den Polizeibehörden anzustellen.

Engelmanns Buch scheint zu halten, was es verspricht. Ein Theoretiker ist allerdings nicht in der Lage, die abgedruckten Verordnungen auf Vollständigkeit und Genauigkeit hin zu prüfen. Die Lektüre ergiebt eine ungeheure Zahl von Bestimmungen über die einschlägige Materie; deren Zusammenstellung entspricht sicherlich einem Bedürfniss der Praxis. Verf. hat sie in sehr übersichtlicher Weise vorgenommen. Ein besonders ausführliches Inhaltsverzeichniss und ein Sachregister erleichtern die Benutzung des Buches, Anmerkungen weisen auf wichtige Gesichtspunkte hin. Der zweite Theil „die Verordnungen über die Mittheilungen der Justizbehörden in Straf-, Ehe- und Entmündigungssachen" enthält auch die Sonderbestimmungen für den Oberlandesgerichtsbezirk Breslau.

2. Theilnahme.

Dr. Berthold Freudenthal, Privatdozent a. d. Universität Breslau und Gerichtsassessor: **Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen.** (Strafrechtliche Abhandlungen ed. Beling Heft 37.) Breslau 1901, Schletter. — 194 S. — Preis (geh.) M. 4,80.

Dr. Paul Heilborn, Professor, Privatdozent a. d. Universität Berlin: **Der Agent provocateur.** Eine strafrechtliche Studie. Berlin 1901, Springer. — 191 S. — Preis (geh.) M. 3,—. **„Selbstanzeige".**

In Anschluss an MStGO § 35 versteht F. unter „Delikten mit nothwendiger Theilnahme" diejenigen, „welche nach ihrem gesetzlichen Thatbestande das Zusammenwirken Mehrerer bei Vornahme der unter Strafe gestellten Handlung voraussetzen". Sie zerfallen in Begegnungs- und Konvergenzdelikte. Bei ersteren (z. B. StGB. §§ 109. 171, 205) „wirken die nothwendigen Theilnehmer gegen einander; ihre Handlungen begegnen sich in einem Kampfe, Vertrage u. s. w. In der zweiten Klasse (z. B. StGB. §§ 115, 124, 125) wirken sie miteinander; ihre Handlungen richten sich nach aussen, so dass sie nach dem von ihnen zusammen verursachten Erfolge hin konvergiren". — Die nothw. Theilnahme ist nicht nothwendig Theilnahme im technischen Sinne. Die nothwendigen Theilnehmer brauchen insbesondere nicht Mitthäter zu sein. Es besteht nur die thatsächliche Eigenthümlichkeit, dass mehrere Personen bei Vornahme der verbrecherischen Handlung zusammengewirkt haben müssen; die strafrechtliche Behandlung der betheiligten Personen ist damit nicht gegeben; die eine mag schuldlos sein, die andere kann trotzdem bestraft werden. Auch bei denjenigen Delikten, welche durch gemeinschaftliche Begehung zu qualifizirten werden (z. B. StGB. §§ 123 Abs. 3, 223a, 243 Z. 6) ist eine Mehrheit von Verbrechern nicht vorausgesetzt. — Die Festhaltung des Begriffs „nothwendige Theilnahme" erscheint F. wünschenswerth, einmal weil sie „die äussere Zusammenfassung einer grossen Anzahl einzelner Verbrechen ermöglicht, denen eine thatsächliche Sonderheit gemeinsam", aber „kein Verschulden Mehrerer oder Verbrechermehrheit eigen" ist. Sodann ermögliche der Begriff der nothwendigen Theilnahme die Aufstellung einer Auslegungsregel für die „Ausnahmen von der Theilnahmelehre", d. h. für Verbrechen, deren Thatbestand das Zusammenwirken Mehrerer voraussetzt, ohne dass alle zum Zusammenwirken nothwendigen Handlungen unter Strafe gestellt wären. So bedroht StGB. § 184 nur das Verkaufen, nicht das Kaufen unzüchtiger Schriften mit Strafe. Der Käufer ist als solcher nicht strafbar, folglich könne er auch wegen Anstiftung des Verkäufers nicht gestraft werden. Ebensowenig dürfe wegen Anstiftung zur Kuppelei derjenige bestraft werden, welcher den Kuppler bestimmt habe, ihn zu einem Mädchen zu führen. Der Grund hierfür sei der nämliche, welcher der Bestrafung eines Mitthäters wegen Anstiftung des andern Mitthäters, einer Bestrafung des Anstifters wegen Beihülfe im Wege stehe. Durch Anstiftung und Beihülfe zu einem bestimmten Delikte wird das geschützte Rechtsgut nicht verletzt, sondern nur gefährdet bezw. weniger gefährdet als durch die Handlung des Thäters; durch Beihülfe wird es de lege lata weniger gefährdet als durch Anstiftung. Das Verbot einer Gefährdung des Rechtsguts ist aber dem einer Verletzung, ingleichen das Verbot einer geringeren Gefährdung dem einer grösseren Gefährdung subsidiär. Darf eine Person ein Rechtsgut in Gemeinschaft mit einer anderen Person ungestraft verletzen oder gefährden, so

muss sie folglich „erst recht straflos bleiben, wenn sie es durch Anstiftung oder Unterstützung dieser andern Person nur gefährdet oder bloss leichter gefährdet".

F. gewinnt hier eine einheitliche Formel zur Lösung verschiedenartiger Fälle. Er kommt dabei auf ein Gebiet, welches Ref. in seinem Agent provocateur von einem ganz anderen Standpunkte, aus behandelt hat. Ref. musste untersuchen, ob dem Käufer einer Waare, deren Verkauf verboten ist, Anstiftung des Verkäufers zur Last fällt oder zur Last fallen kann. Es kam dabei weniger darauf an, ob die Anstiftung strafbar ist, als darauf, ob bezw. wann die Handlung des Käufers sich überhaupt als Anstiftung darstellt. Eine kritische Würdigung der von F. aufgestellten Formel muss hier leider aus Mangel an Raum unterbleiben. Um so mehr bedauert es Ref., dass ihm die einschlägigen Abschnitte in dem früher erschienenen Buche F.'s bei der Schlussredaktion seines Agent provocateur entgangen sind.

Ich möchte mein Buch an dieser Stelle von einem Fremden nicht besprochen sehen und bringe es deshalb selbst zur Kenntniss des Lesers. Agent provocateur ist derjenige, welcher einen andern zur Begehung einer strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt, um ihn zur Strafe zu bringen, ohne dass es zur materiellen Verletzung des durch die strafbare Handlung angegriffenen oder gefährdeten Rechtsguts käme. Meist glaubt man, zum Vorsatz des Anstifters gehöre auch der Wille, dass der Angestiftete die That vollende, zu welcher er angestiftet wird. Das ist abzulehnen; dem Wesen der Anstiftung nach muss der Anstifter das Handeln des Angestifteten, nicht die Vollendung seiner Handlung wollen. Deshalb ist auch der Agent provocateur strafbar; er will, dass der Angestiftete einen strafbaren Versuch begehe oder das Delikt formal vollende, aber keinen materiellen Schaden anrichte. Anders, wenn Jemand nur eine Falle stellt, sich aber jeglicher Einwirkung auf die Entschlussfassung des Andern enthält: ein Lockspitzel kauft beim Drogisten eine Waare, deren Verkauf an das Publikum verboten ist. Nur unter besonderen Umständen (z. B. Ueberwindung des anfänglichen Widerstandes durch hohes Preisangebot) ist hier eine Anstiftung anzunehmen. — Die Abwendung des Erfolges befreit den Agent provocateur nicht; denn die Bestimmungen über die thätige Reue im § 46 StGB. beziehen sich nur auf den Thäter, nicht auf Anstifter und Gehülfen. Auch guter Glaube des Agent provocateur an die Erlaubtheit seines Handelns u. s w. hilft ihm nicht, denn sein Irrthum ist ein strafrechtlicher. Dagegen geht der Agent provocateur dann straffrei aus, wenn die Handlung des Angestifteten mit thatsächlicher, wenn auch nicht erklärter Einwilligung dessen vorgenommen wird, gegen dessen Rechtssphäre sie sich richtet. In diesem Fall bleibt aber auch der Angestiftete straflos, selbst wenn ihm die Einwilligung nicht bekannt war. Natürlich muss es sich um einen Angriff handeln, dem gegenüber die Einwilligung des Verletzten überhaupt Bedeutung hat. Allein bleibt der Agent provocateur nur dann von Strafe verschont, wenn er die nicht vorhandene Zustimmung des Angegriffenen irrthümlich voraussetzte oder annahm, derselbe würde zustimmen, falls er um das Vorhaben wüsste. Dieser gute Glaube ist aber sehr selten vorhanden.

Zeitschriften-Chronik.

Der Gerichtssaal Bd. 59 Heft 1: v. Bülow: Aus der Praxis. — Stenglein: Zur Militärstrafgerichtsordnung. — Vermischte Nachrichten. — Heft 2 u. 3. Gerland: Die Geldfälschungsdelikte des deutschen StGB. — v. Bülow: Aus der Praxis (Fortsetzung). — Traut: Der Umfang der Beweisaufnahme im Falle der Unzuständigkeitserklärung des § 270 der StPO. — Heft 4 u. 5. Gerland: Die Geldfälschungsdelikte des deutschen StGB. (Schluss). — Zur Auslegung von § 360 Z. 8 des RStGB. — Ortloff: Gerichtshängigkeit der Strafverfolgung und ihre Rechtsfolgen. 1. Teil. — Die Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten in Nürnberg. — Vermischte Nachrichten. — Heft 6 Ortloff: Gerichtshängigkeit der Strafverfolgung und ihre Rechtsfolgen. 2. Teil — Bd. 60 Heft 1 Schlecht: Lex Heinze. RG. betr. Aenderungen und Ergänzungen des StGB. vom 25. Juni 1900. — Brückmann: Der „Thatsachen"-Begriff im § 112 der deutschen RStPO. — Brenske: Verantwortlicher Redakteur. — Thomsen: Kann der Zeugeneid aus Fahrlässigkeit verletzt werden?

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 21 Heft 3 u. 4: van Hamel: Kriminal-Aetiologie, übersetzt von Dr. Colthoff. — Honemann: Auftraglose Stellvertretung bei der Anzeigepflicht nach dem Personenstandsgesetze und dem Reichsseuchengesetze. — Katzenstein: Der Agent provocateur vom Standpunkt des RStGB.'s. — Ilberg: Die strafrechtliche Bedeutung der Epilepsie. — Doehn: Der Begriff der Majestätsbeleidigung und ihr Verhältniss zur gewöhnlichen Beleidigung nach dem RStGB. — Loeffler: Unrecht und Nothwehr. Prolegomena zu einer Revision der

Lehre vun der Nothwehr. — Birkmeyer: Das Strafrecht des deutschen Urhebergesetz-Entwurfs verglichen mit dem österreichischen Gesetz vom 26 XII. 1895. — Heft 5 Isaac: Zwangsstrafrecht und Zwangsstrafverfahren. — Sello: Zeugniss und Einzelbekundung. — Ignatius: Die bedingte Verurtheilung in England. — Bericht über die Thätigkeit des kriminalistischen Seminars der Universität Berlin während des Geschäftjahres 1. IV. 1900—1. IV. 1901. — Heft 6 Herr: Der Begriff des Zuhälters. — Guderian: Kriminelles und polizeiliches Unrecht — Allgemeines bürgerliches Strafgesetzbuch für das Königreich Dänemark vom 10. II. 1866 sowie Gesetz betr. die Behandlung einiger im allgem. bürgerl. StGB. behandelter Verbrechen und Gesetz über Gewalt gegen schuldlose Personen vom 11. V 1897. Uebersetzt von Bittl. — Bd. 22 Heft 1 Knapp: Humor im Würzburger Recht. — Rosenberg: Beiträge zur Bestrafung der Uebertretungen. — Silberschmidt: Zu § 2 Abs. 2 des RStGB. — Liepmann: Die Reue vom kriminalistischen Standpunkt.. — Frhr. von Kallina: Die Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten in Nürnberg. — Curtius: Artikel 4 u. 5 des französischen Gesetzes vom 19. IV. 1898 sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants. — Ein Arbeiter-Philosoph. — Brunner: Die Rechtsprechung des k. k. obersten Gerichts- als Kassationshofes in Wien. — Mittheilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung Bd. 9 Heft 1 u. 2.

Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik Bd. 6 Heft 3 u. 4. Goebel: Rekognition durch Zeugen. — Lelewer: Selbsttäuschung eines Verletzten über den Zeitpunkt einer erlittenen schweren Verwundung und die Person des Thäters. — Lehmann: Die Kriminalpolizei im Dienste der Strafrechtspflege. — Nessel: Einige interessante Fälle. — Uhlenhuth: Ueber meine neue forensische Methode zum Nachweis von Menschenblut. — Martin: Leibzeichen. — Kleinere Mittheilungen. — Bd. 7 Heft 1 u. 2 Kahle: Topographische Aufnahmen mit einfachen Hilfsmitteln. — Otto Gross: Zur Frage der socialen Hemmungsvorstellungen. — v. Schrenck-Notzing: Der Fall Mainone (Verbrechen gegen die Sittlichkeit an einer Hypnotisirten). — Kornfeld: Irrthum und Irrsinn. — Bauer: Bestimmung der Abgangsrichtung eines Gewehrgeschosses durch Berechnung des Einfallswinkels. — Hans Gross: Zur Frage des reflektoiden Handelns. — Kleinere Mittheilungen.

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Bd. 14 Heft 1 u. 2. † Bundesrichter Dr. J. Morel. — Gautier: Le débat criminel et les essais actuels de réforme. — Zürcher: Kriminalpolitische Diskussionen schweizerischer Vereine und Gesellschaften in den Jahren 1899 und 1900. Bericht. — Stooss: Der schweizerische Strafgesetzentwurf vor der schweizerischen Predigergesellschaft. — Lenz: Kriminalstatistik und Kriminalpolitik im Hinblick auf die Schweiz. — Mittermaier: Neuere Richtungen im Strafenwesen. — Heft 3 Zürcher: Denkschrift an das h. Justiz- und Polizeidepartement der schweizerischen Eidgenossenschaft über die Durchführung der Strafrechtseinheit. — † Merkel: Randbemerkungen zum Vorentwurf zu einem Schweizerischen StGB. (Juni 1893). — Gengel: Kann ein Irrthum in einem sonst regelrecht zu Stande gekommenen Gesetze auf einem anderen Wege wieder gut gemacht werden als durch den Gesetzgeber selbst? — Mittermaier: Einige Bemerkungen zu der Einrichtung des sog. bedingten Strafaufschubes in der Schweiz. — Weydmann: Uebersicht über Organisation und Gang des Strafverfahrens in Appenzell J.-Rh. — Errichtung eines eidgenössischen Central-Polizei-Bureaus. — Heft 4 Stooss: Die Trinkerheilanstalten im Dienste der Kriminalpolitik. — Glaser: Aerztliches Gutachten über Christian Binggeli von Wahlern.

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 11 Heft 1 u. 2. Vorwort. — Buzzati: Die Frage der Rückverweisung vor dem Institut de droit international. — Fuld: Der internationale Kongress für vergleichende Rechtswissenschaft in Paris. — Lammasch: Die Fortbildung des Völkerrechts durch die Haager Konferenz. — Marcusen: Das internationale Privatrecht des schweizerischen Entwurfs eines Civilgesetzbuches. — Französisch-chilenischer Schiedsspruch. — Heft 3 u. 4. Grünewald: Nachruf für Ferdinand Böhm. — Baisini: Wiederverheirathung einer in Deutschland wegen Ehebrucbs geschiedenen Ehefrau mit ihrem Mitschuldigen im Auslande. — Pollack: Der Entwurf einer ungarischen CPO. — Niemeyer: Das internationale Privatrecht im japanischen Civilgesetzbuch. — Peritsch: Ueber die Aenderung der Nationalität im Falle der Annexion. — Busdugan: Der Erbfall Collaro und die internationalen Rechtsfragen, welche er veranlasst hat.

Sechzehntes Jahrbuch der Gefängniss - Gesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogthum Anhalt, herausgegeben vom leitenden Ausschuss der Gefängniss-Gesellschaft Halle a. S. 1901. Speck: Geschichtlicher Rückblick auf die Entwickelung des deutschen Gefängnisswesens im

19. Jahrhundert. — Mittermaier: Beobachtungen über das Strafen- und Gefängniswesen Nordamerikas. — Tetzner: Die Seelsorge an weiblichen Gefangenen. — Leppmann: Körperkrankheiten und Körpergebrechen bei Gefangenen.

Unlauterer Wettbewerb. Monatsschrift für gewerblichen Rechtsschutz ed. Luhszynski, Berlin 1901 Bd. 1 No 1. Kohler: Anschwärzung durch Handelsgehülfen. — Dominicus: Unlauterkeit in der Werkzeugbranche. — Finger: Sind Woll- und Baumwollmuster ein schutzberechtigtes Fabrikgeheimniss? — Staub: Unlauterer Wettbewerb ohne Verschulden — Aus der Praxis. — Vom Reichsgericht. — Sprechsaal. — Briefkasten. — No. 2 Schmitz: Was ist concurrence déloyale? — Marcus: Inwieweit giebt ein Wettbewerbsdelikt dem Verletzten einen Anspruch auf den daraus gezogenen Gewinn und auf Rechnungslegung? — Meili: Die Stellung des Deutschen Reichs zur Schweiz betr. die Verfolgung des unlauteren Wettbewerbs. — Wendlandt: Der Kartellzwang als strafbare Nöthigung? — Gesetzgebung. — Aus der Praxis. — Vom Reichsgericht. — Sprechsaal. — Briefkasten, Bücherschau, geschäftliche Mittheilung.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 45 Heft 2 und 3. v. Brünneck: Das Klostergelübde und seine vermögensrechtliche Bedeutung im Geltungsgebiete des Preussischen ALR. seit dem 1. I. 1900. — Berger: Ist gegenüber einem nach dem 1. I. 1900 geschlossenen schriftlichen Vertrage — auch wenn der Vertrag der Schriftform bedarf — der Einwand zulässig, dass der Einwendende der Sprache, in der der Vertrag abgefasst ist, nicht mächtig ist? — Hahn: Anwendung des § 618 BGB. auf Arbeitsverhältnisse im weiteren Sinne. — Staub: Der Leistungsort des Bürgen nach dem BGB. — Kreilmann: Wie gestaltet sich die gesetzliche Erbfolge bei beerbter Ehe im Falle des nach dem 1. I. 1900 eingetretenen Todes eines der Ehegatten, wenn in der Ehe die westfälische Gütergemeinschaft nach dem Gesetze vom 16. IV. 1860 gegolten hat? — Eichhorn: Das Erbeslegitimationsverfahren nach dem BGB. — Aronius: „Im ehelichen Beistande". Beitrag zur Stellung der Frau im Prozesse. — Eccius: Die Prozessbehauptung eines Vertragsschlusses und die Beweislast dabei. — Weidlich: Die Veräusserung des rechtshängigen Anspruchs und der streitbefangenen Sache. — Pusch: Zwangsverwaltung und Sequestration. — Kempf: Inwieweit hat nach Einleitung der Zwangsverwaltung der Verwalter die vom Schuldner vor der Beschlagnahme abgeschlossenen, die Verwaltung des Grundstücks betreffenden Rechtsgeschäfte zu erfüllen? — Pohlmann: Die Berechnung des geringsten Gebots im Falle des § 182 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 24. III. 1897.

Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 6 No. 6. v. Tuhr: Zur Lehre vom Pflichttheil nach dem B.G.B. — Henle: Die neue Litteratur zum Grundbuchrecht. — Fuld: Unlauterer Wettbewerb und Ausverkauf. — No 7. Hoppe: Die Aufgaben des Untersuchungsrichters. — Kronecker: Die neuesten Anträge zum Gerichtsstand der Presse. — Nöldecke: Zur Reform des Armenrechts. — Winter: Das Fürsorgeerziehungsgesetz. — No. 8. Marcusen: Der Entwurf eines schweizerischen Civilgesetzbuchs. — Spahn: Urheberschutz und Verlagsvertrag nach den Beschlüssen der Reichstagskommission. — Delius: Ueber die Zulässigkeit von Zwangshypotheken und Arresthypotheken. — No. 9. Staub und v. Liszt: Ist das sog. Hydrasystem eine strafbare Ausspielung. Zwei Rechtsgutachten — Gaulke: Die Vorschläge zur Revision des Strafprozessverfahrens nach den Beschlüssen der Reichstagskommission. — Eichhorn: Vom gemeinschaftlichen Erbschein. — No. 10. Hellmann: Das Verlöbniss nach dem BGB. — Köbner: Das neue deutsche Kolonialrecht. — Zehnter: Das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen — Laband: † Professor Dr. Max von Seydel. — No. 11. v. Buchka: Die Gewährung von Anwesenheitsgeldern an die Mitglieder des Reichstags. — Förster: Die oberstrichterlichen Entscheidungen in Grundbuchsachen des neuen Rechts. — Flesch: Ueber unsere Kraft. Juristische Glossen zum zweiten Theil des Björnson'schen Dramas. — No. 12. Habicht: Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung. — Förster: Die oberstrichterlichen Entscheidungen in Grundbuchsachen des neuen Rechts (Schluss). Doehn: Die Stellung des Sachverständigen vor Gericht und „der Fall Rüger" — No. 13. Stenglein: Das Militärstrafverfahren in seiner jüngsten Anwendung. — v. Helle: Die Kodifikation des bürgerlichen Rechts in Ungarn. — Keller: Die Neuorganisation der Verwaltungsrechtspflege im Königreich Sachsen — Finger: Professor Dr. Dominik Ullmann †. — No. 14. Romen: „Das Militärstrafverfahren in seiner jüngsten Anwendung". Eine Erwiderung. — Lobe: Die Rechtsentwickelung im Jahre 1900. — v. Unruh: Die verschiedenen Vorschläge zur Verbesserung der Ausbildung unserer Juristen und Verwaltungsbeamten. — No 15. v Stengel: Die völkerrechtlichen Ergebnisse der Haager Friedenskonferenz. — Hölder: Der Zugang der Willenserklärung. — Stenglein: Das Militärstrafverfahren in seiner jüngsten Anwendung Ein Schlusswort. — Stein: Ludwig Gaupp † — No. 16/17. Zur Begrüssung des 15. Deutschen Anwaltstages

in Danzig. — Stranz: Deutschlands Anwaltschaft an der Schwelle des 20. Jahrhunderts. — Beling: Die Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Zeugenaussagen und die Bestrafung uneidlicher falscher Aussagen. — Hamburger: Dasselbe. — Wildhagen: Der Ehrenkodex der Deutschen Rechtsanwälte. — Stern 1: Ist die Suspension als ehrengerichtliche Strafe zu empfehlen? — Pinner: Der Aufsichtsrath und seine Gegner. Ignotus: Im Begriffshimmel Iherings. Ein Sommerscherz zum Anwaltstage. — Robert Bosse †. — No 18. Schultzenstein: Fürsorgeerziehungsgesetz und Civilprozess. — Endemann: Die Litteratur zu den Landes-Ausführungsgesetzen zum BGB. — Damme: Der Beitritt des Deutschen Reichs zur internationalen Union betr. den gewerblichen Urheberrechtsschutz. — No. 19. Niemeyer: Der Antrag der Burenstaaten im Haag und das Völkerrecht. — Frank: Rechts- und Reformfragen zum Gumbinner Prozesse — v. Buchka: Die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau nach dem HGB. — v. Tuhr: Die neue Litteratur zum BGB. — No. 20. Staub: Der Kernpunkt der Börsenreform. — Niedner: Fristbestimmung bei Verweigerung der Erfüllung. — v. Tuhr: Die neue Litteratur zum BGB. — Katz: Sondergerichte. — v. Bechmann: Hermann von Sicherer †. — Kübler: Alfred Pernice †. — No. 21. Jebens: Zur Bestätigung der Bürgermeister etc. nach § 33 der Preuss. Städteordnung v. 30. V 1853. Cornelius: Zur Strafprozessnovelle. — v. Tuhr: Die neue Litteratur zum BGB. — No. 22. Bornhak: Die Unterbrechung der Strafverjährung. — Rehm: Die Tantièmengarantie bei Aktiengesellschaften. — Romeik: Fristbestimmung. — Dronke: Der Dolmetscherzwang ohne wirkliche Sprachunkenntniss.

Das Recht No. 11 Lippmann: Zur Kritik richterlicher Urtheile und der Rechtspflege. — Ortloff: Kostenvorschuss und Sicherheitsleistung im Privatklageverfahren. — — Werner: Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. — Friedrichs: Zur Reform der Geldstrafe. — Nr. 12. Crönert: Die Preisaufgaben unserer Universitäten. — Ortloff: Kostenvorschuss und Sicherheitsleistung im Privatklageverfahren. — Marcus: Eine Lücke im Gesetze zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. — No. 13, 14. Mil. Richter: Buchführungsrecht und Stenographie. — Pelargus: Bestimmung des niedrigsten Strafmasses für Versuch und Beihülfe. — Rotering: Inwieweit kann durch Polizeiverordnung der verwandte Thatbestand geregelt werden? — Meyer: Einige Fragen aus der Strafrechtspflege. — No. 15. Pelargus: Bestimmung des niedrigsten Strafmasses für Versuch und Beihülfe. — Friedrichs: Die körperliche Untersuchung dritter Personen. — Rühl: Unlauterer Wettbewerb. — Soergel: Zum Militärstrafverfahren. — No. 16. v. Sedan: Giebt es gegen die im Falle der Aussetzung oder Unterbrechung der Hauptverhandlung vom erkennenden Militärgerichte angeordnete und vom Gerichtsherrn aufrecht erhaltene Festnahme des Angeklagten eine Rechtsbeschwerde? — Braun: Ist das sog. Hydrasystem eine strafbare Ausspielung? — No. 17. Marcus: Zur Frage nach dem Verhältniss des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes zum BGB. — v. Sedan: Zur Reform der Militär-StGO. — No. 18. v. Bar: Zur finnländischen Frage. — Oertmann: Die Rechtsbeständigkeit von Forderung und Gegenforderung als Erforderniss der Aufrechnung. — No. 19. v. Bar: Zur finnländischen Frage. — No 20. Schultze: Die wichtigsten Fragen des Richters an den Psychiater auf dem Gebiete des BGB. — Bozi: Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft. — Nr. 21. Grünwald: Welche Bedeutung hat die Festnahme des Angeklagten durch das Gericht gemäss § 277 MilStrGO. in Ansehung des § 458 MStGO, § 60 bürgerl. StGB.? — Francke: Vorschlag zu einem Gesetz betr. Automobilen und Fahrräder. — Engel: Verlöbnisse zwischen Dirnen und Zuhältern und ihre Bedeutung für das Recht der Zeugnissverweigerung.

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Bd. 17 Heft 1. Keiner: Die Bedeutung des BGB. für die Eisenbahnverwaltungen mit besonderer Berücksichtigung des preussischen Rechts. — Reindl: Das Verordnungsrecht nach Abs. 2 der Eingangsbestimmungen zur Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 26. X. 1899. — Burchard: Das Lagergeschäft auf Grund des HGB. vom 10 V. 1897 und des BGB. — Heft 2 Tilsch: Ueber Verschulden des Beschädigten bei Unzurechnungsfähigkeit desselben. — Hilse: § 567 des deutschen BGB. ist auf Zustimmungsverträge gemäss § 6 des preuss. Kleinbahngesetzes vom 28. VII. 1892 unanwendbar. — Höltzel: Die rechtliche Natur der Eisenbahnwagenmiethe. — Keiner: Die Bedeutung des BGB. für die Eisenbahnen mit besonderer Berücksichtigung des preuss. Rechts. — Heft 3. Eger: Die Verantwortlichkeit der Eisenbahn für die Eisenbahngepäckträger. — Hilse: Zinsforderungen bei Rückgriffsansprüchen der Berufsgenossenschaften gegen einen Eisenbahnunternehmer aus der Haftpflicht. — Tilsch: Ueber Verschulden des Beschädigten bei Unzurechnungsfähigkeit desselben. — Heft 4. Reindl: a) Mangelhafte Verpackung von Gepäckstücken b) Haftung der Eisenbahn für die Gepäckträger. — Eger: Die Haftung der Eisenbahn für ihr Personal. — Hilse: Zur Preisermässigung

für die Reichspost im Kleinbahnbetriebe. — Gorden: Die Gepäckbeförderung. — Bd. 18 Heft 1. Heinitz: Die Stempelpflichtigkeit der Strassenbenutzungs-Verträge der Strassen- und Kleinbahnen. — Birkenbihl: Zum Begriff „höhere Gewalt“ im Sinne des § 1 des Reichs-HaftpflichtGesetzes. — Haucke: Die Prüfung der Strassenbenutzungsverträge zwischen Bahnunternehmern und Gemeinden durch die Aufsichtsbehörden.

La Corte d'appello delle Puglie Bd. 2 No. 2–3 Scaduto: Arretrati dei benelicii vacanti — Riscossione-Rubino: Degli effetti delle domande in sottordine nei giudizi di graduazione — No. 4 Luca: Sull' art 33 Cod. proc. civile. — No. 6—7 Perrone-Capano: Sul contratto di censo. — No. 9 Rubino: Se al proprietario di cartelle fondiarie o di cedole al portatore rubate o smarrite spetti il diritto di pretenderne il duplicato o il pagamento.

Enciclopedia juridica Bd. 2 No. 6 Dorado: Asilos para bebedores. — Martini: La justicia del absolutismo. Una causa de Estado en 1814. — No. 9 Dorado: Asilos para bebedores. — No. 11 Fortsetzung. — No. 12 Posada: El contrato del trabajo en el código civil alemán. — Varela Diaz: Derecho eclesiástico: Juicio previo á la demanda de divorcio. — No. 13. Lavandera: Lo nulo y lo anulable en derecho civil. — No. 14 Peláez Maspóns: El sonambulismo.

Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 43 Heft 1—3.
Centralblatt für Rechtswissenschaft Bd. 20 Heft 6—12. Bd. 21 Heft 1, 2.
Zeitschrift für mittlere Justizbeamte Bd. 12 No. 1—13.
Juristisches Litteraturblatt Bd. 13 No. 6, 8, 9.
Mittheilungen der Handelskammer zu Breslau Bd. 3 No. 2, 4, 5.
„L'Argus des Revues“ Bd. 23 No. 1.

Neu eingegangene Bücher.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. Bd. 20 Heft 3, Bd 21 Heft 1—3. — Berlin 1900, 1901, Vahlen.

Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Ferdinand Regelsberger zum 70. Geburtstage. Leipzig 1901, Duncker & Humblot. — 443 S. — M. 10.

F. Nelken, kaiserlicher Regierungsrath: Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze nebst den reichsrechtlichen Ausführungsbestimmungen. Mit Erläuterungen herausgegeben. Berlin 1901, Springer. — 1176 S. — Preis (geh.) M. 18, (geb.) M. 20.

Dr. Willibald Peters, Reichsgerichtsrath und Wilhelm Boschan, Amtsrichter: Die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der preuss. Amtsgerichte vom 26. XI. 1899. 3. Aufl. Lieferung 2—9 (Schlusslieferung). Berlin 1900, 1901, Siemenroth & Troschel. Preis pro Lieferung M. 1,50.

Dr. jur. Julius Steinitz: Dispensationsbegriff und Dispensationsgewalt auf dem Gebiete des deutschen Staatsrechts (Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht ed. Brie Heft 4) Breslau 1901, M. & H. Markus. — 88 S. — Preis (geh.) M. 2,60.

Richard Kann, Referendar aus Hannover: Klagenmehrheit bei einem Delikt. Theil 1. Berliner Dissertation, 96 S.

Buchdruckerei Gustav Schenck Sohn, Berlin SW. 13, Hollmannstr. 9-10.





